

شرح

مختصر خوقير

في فقه

الإمام أحمد بن محمد بن حنبل

لأبي بكر بن محمد بن عارف بن عبد القادر

خوقير المكي الحنبلي

ت ١٣٤٩هـ

(جزء المعاملات)

تأليف

أبي المنذر محمود بن محمد بن مصطفى

المنياوي

غفر الله له ولوالديه

(كِتَابُ الْجِهَادِ)

ختم به العبادات؛ لأنه أفضل التطوعات.

الجهاد لغة: بذل الطاقة والوسع. وشرعا: قتال الكفار خاصة، وهو مشروع بالإجماع، وسنده قوله سبحانه وتعالى: {كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِتَالُ} [البقرة: ٢١٦]، {وَقَاتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ الَّذِينَ يَقَاتِلُونَكُمْ} [البقرة: ١٩٠]، {وَجَاهِدُوا بِأَمْوَالِكُمْ وَأَنْفُسِكُمْ} [التوبة: ٤١]، ومن السنة قوله صلى الله عليه وسلم: "من مات ولم يغز ولم يحدث نفسه بالغزو مات على شعبة من النفاق". رواه مسلم. وغيره من الأحاديث الصحيحة.

(هُوَ فَرَضٌ كِفَايَةٌ) إذا قام به من يكفي سقط عن سائر الناس، وإن لم يقيم به من يكفي أثم الناس كلهم، ومما يدل على أنه فرض كفاية قوله سبحانه وتعالى: {لَا يَسْتَوِي الْقَاعِدُونَ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ غَيْرُ أُولِي الضَّرَرِ وَالْمُجَاهِدُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنْفُسِهِمْ فَضَّلَ اللَّهُ الْمُجَاهِدِينَ بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنْفُسِهِمْ عَلَى الْقَاعِدِينَ دَرَجَةً وَكُلًّا وَعَدَ اللَّهُ الْحُسْنَى} [النساء: ٩٥] وهذا يدل على أن القاعدين غير آثمين مع جهاد غيرهم، وقال سبحانه وتعالى: {وَمَا كَانَ الْمُؤْمِنُونَ لِيَنْفِرُوا كَافَّةً فَلَوْلَا نَفَرَ مِنْ كُلِّ فِرْقَةٍ مِنْهُمْ طَائِفَةٌ} [التوبة: ١٢٢] ولأن النبي صلى الله عليه وسلم كان يبعث السرايا ويقيم هو وبعض أصحابه.

(وَيَجِبُ) الجهاد في ثلاثة مواضع: الأول (إِذَا حَضَرَهُ)؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا لَقِيتُمْ فِئَةً فَاثْبُتُوا} [الأنفال: ٤٥]، وَقَوْلُهُ تَعَالَى: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا لَقِيتُمْ الَّذِينَ كَفَرُوا زَحَفًا} [الأنفال: ١٥] إلى قوله: {فَقَدْ بَاءَ بِغَضَبٍ مِنَ اللَّهِ} [الأنفال: ١٦].

(أَوْ حَضَرَ الْعَدُوَّ بَلَدَهُ) فإذا نزل الكفار ببلد تعين على أهله قتالهم، والنفير إليهم؛ لأنهم في معنى حاضري الصف فتعين عليهم كما يتعين عليه لعموم: {انْفِرُوا خِفَافًا وَثِقَالًا} [التوبة: ٤١] الآية.

(أَوْ كَانَ النِّفِيرُ عَامًّا)؛ لقوله سبحانه: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا مَا لَكُمْ إِذَا قِيلَ لَكُمْ انْفِرُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ أَتَقْلَتُمْ إِلَى الْأَرْضِ} [التوبة: ٣٨] إلى قوله: {إِلَّا تَنْفِرُوا يُعَذِّبْكُمْ عَذَابًا أَلِيمًا} [التوبة: ٣٩]، وفي الصحيحين من حديث عائشة وابن عباس - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا - أن رسول الله - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - قال: «لا هجرة بعد الفتح، ولكن جهاد ونية، وإذا استنفرتم فانفروا».

(وَيُسَنُّ رِبَاطٌ) في سبيل الله لما رواه مسلم عن سلمان، قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: «رباط يوم وليلة خير من صيام شهر وقيامه، وإن مات جرى عليه عمله الذي كان يعمل، وأجرى عليه رزقه، وأمن الفتان» (وَهُوَ) لغة الحبس وعرفا (لُزُومٌ ثَغَرٍ) للجهاد تقوية للمسلمين، فالرباط: دفع عن المسلمين وعن حريمهم وقوة لأهل الثغر ولأهل الغزو (وَأَقْلَهُ سَاعَةً) نصا، قال أحمد: "يوم رباط، وليلة رباط، وساعة

رباط"، والثغر: كل مكان يخيف أهله العدو ويخيفهم. وأصله من رباط الخيل؛ لأن هؤلاء يربطون خيولهم وهؤلاء يربطون خيولهم، كل يعد لصاحبه، فسمي المقام بالثغر رباطا، وإن لم يكن خيل، (وَتَمَامُهُ أَرْبَعُونَ يَوْمًا)؛ لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: "تمام الرباط أربعون يوما" أخرجه أبو الشيخ في كتاب الثواب. ويروى عن أبي هريرة موقوفا، وكلاهما لا يصح سنده (وَيَمْنَعُ الْإِمَامُ الْمُحَذَّلَ) هو الذي يقعد غيره عن الغزو (وَالْمُرْجَفَ) هو الذي يحدث بقوة الكفار وكثرتهم وضعف غيرهم. ويمنع أيضا من يكتب بأخبار المسلمين، ومن يرمي بينهم بالفتن، ومن هو معروف بنفاق وزندقة.

(وَيَلْزِمُ الْجَيْشَ طَاعَتَهُ) أي طاعة ولي أمرهم، والطاعة والانقياد، وهو امتثال أمره، ما لم يأمر بمعصية؛ لقوله تعالى: {أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ} ولقوله صلى الله عليه وسلم «من أطاعني فقد أطاع الله، ومن أطاع أميري فقد أطاعني، ومن عصاني فقد عصى الله، ومن عصى أميري فقد عصاني» رواه النسائي، ولا نزاع في وجوب طاعته ما لم يأمر بمعصية، ولا نزاع في وجوب الغزو معه، برًّا كان أو فاجرًا، لحديث «إن الله ليؤيد هذا الدين بالرجل الفاجر»، ولأن تركه مع الفاجر يفضي إلى تركه مطلقًا، وإلى ظهور الكفار على المسلمين، واستئصالهم وإعلاء كلمة الكفر (وَالصَّبْرُ مَعَهُ) في اللقاء، وأرض العدو؛ لقوله تعالى: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اصْبِرُوا وَصَابِرُوا وَرَابِطُوا} قال الوزير: اتفقوا على أنه إذا التقى الزحفان، وجب على المسلمين الحاضرين الثبات، وحرّم عليهم الانصراف والفرار، إذ قد تعين عليهم إلا أن يكون متحرفًا لقتال، أو متحيزًا إلى فئة، أو يكون الواحد مع ثلاثة، أو المائة مع ثلاثمائة.

(وَلَا يَجُوزُ الْغَزْوُ إِلَّا بِإِذْنِهِ) وكذا خروج من عسكر، وتعجيل، وبراز، وإحداث أمر إلا بإذنه؛ لأنه أعرف بحال الناس، وحال العدو، وقوتهم لقوله تعالى: {وَإِذَا كَانُوا مَعَهُ عَلَى أَمْرٍ جَامِعٍ لَمْ يَذْهَبُوا حَتَّى يَسْتَأْذِنُوهُ} (إِلَّا أَنْ يَفْجَأَهُمْ عَدُوٌّ يَخَافُونَ كَلْبَهُ) بفتح اللام أي شره وأذاه فلا يحتاجون إلى الإذن إذا؛ لأن المصلحة تعين في قتاله إذا فدفع الصائل عن الحرمه والدين واجب إجماعًا.

(وَلَا يَجِبُ) الجهاد (إِلَّا عَلَى ذَكَرٍ) فلا يجب على امرأة، لما روت عائشة قالت: "قلت: يا رسول الله! هل على النساء جهاد؟ فقال: جهاد لا قتال فيه: الحج والعمرة"، ولأنها ليست من أهل القتال لضعفها وخورها، ولذلك لا يسهم لها، ولا يجب على خنثى مشكل؛ لأنه لا يعلم كونه ذكرا، فلا يجب مع الشك في شرطه.

(حُرٌّ) فلا يجب على عبد، لما روي "أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يبايع الحر على الإسلام والجهاد، ويبايع العبد على الإسلام دون الجهاد"، ولأن الجهاد عبادة تتعلق بقطع مسافة، فلم تجب على العبد؛ كالحج، (مُسْلِمٌ)؛

لأن الإسلام شرط لوجوب سائر فروع الإسلام (مُكَلَّفٍ) فلا يجب على صغير ولا على مجنون، لحديث "رفع القلم عن ثلاث"، (صحيح) بأن يكون سليماً من العمى والعرج والمرض؛ لقول الله سبحانه وتعالى: {لَيْسَ عَلَى الْأَعْمَى حَرْجٌ وَلَا عَلَى الْأَعْرَجِ حَرْجٌ وَلَا عَلَى الْمُرِيضِ حَرْجٌ} [النور: ٦١] فيجب على الصحيح، ولو كان ضعيف البصر أو أعور، ولا يمنع الأعمى إذا أراد الخروج، والعرج الذي يسقط به الوجوب هو الفاحش الذي يمنع المشي الجيد والركوب، أما العرج اليسير الذي يتمكن معه من الركوب والمشي وإنما يتعذر معه شدة العدو فلا يمنع وجوب الجهاد؛ لأنه يتمكن منه، فأشبهه الأعور، والمرض الذي يسقط به الوجوب هو المرض الشديد، فأما اليسير؛ كوجع الضرس والصداع الخفيف فلا يمنع الوجوب "كالعور (وَاجِدٍ مِنَ الْمَالِ) بملك، أو ببذل إمام، أو نائبه (الكفاية له، وَلَا أَهْلِهِ حَتَّى يَرْجِعَ)؛ لقوله تعالى: {لَيْسَ عَلَى الضُّعَفَاءِ وَلَا عَلَى الْمُرْضَى وَلَا عَلَى الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ مَا يَنْفِقُونَ حَرْجٌ إِذَا نَصَحُوا اللَّهَ وَرَسُولَهُ} [التوبة: ٩١]، ولأن الجهاد لا يتمكن منه إلا بالة، فاعتبرت القدرة عليها (وَلَا يَتَطَوَّعُ) بالجهاد (إِلَّا بِإِذْنِ أَبِيهِ)؛ لما رواه الشيخان عن عبد الله بن عمرو، قال: جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وسلم، يستأذنه في الجهاد فقال: «أحيي والداك؟» قال: نعم، قال: «ففيهما فجاهد»، وذلك لأن برهما فرض عين، والجهاد فرض كفاية، وفرض العين مقدم على فرض الكفاية (المُسْلِمِينَ) الحرين أو أحدهما كذلك، قال الوزير وابن رشد وغيرهما: باتفاق العلماء.

قسمة الغنيمة:

الأصل فيها: قوله تعالى {وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ} [الأنفال: ٤١]، وقوله: {فَكُلُوا مِمَّا غَنِمْتُمْ حَلَالًا طَيِّبًا} [الأنفال: ٦٩]، وصح أن النبي صلى الله عليه وسلم قسم الغنائم، وكانت في أول الإسلام خاصة لرسول الله لقوله تعالى: {يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَنْفَالِ قُلِ الْأَنْفَالُ لِلَّهِ وَالرَّسُولِ} [الأنفال: ١]، ثم صار أربعة أخماسها للغنمين، وخمسها لمن ذكره الله سبحانه وتعالى.

ولم تكن الغنائم تحل لمن مضى بدليل قوله صلى الله عليه وسلم: "أعطيت خمسا لم يعطهن نبي قبلي، فذكر منها: وأحلت لي الغنائم". متفق عليه، وعن أبي هريرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "لم تحل الغنائم لقوم سود الرؤوس غيركم، كانت تنزل نار من السماء تأكلها". متفق عليه.

ويبدأ في قسم بدفع سلب إلى مستحقه ويرد مال مسلم ومعاهد إن كان وعرف، ثم بأجرة جمع غنيمة وحملها وحفظها؛ لأنه من مؤنتها كعلف دوابها ودفع جُعل من دل على مصلحة من ماء أو قلعة، أو ثغرة يدخل منها إلى حصن ونحوه؛ لأنه في معنى السلب، ثم يخمس الباقي على خمسة أسهم ثم يخمس خمسة أسهم على خمسة أسهم كما سيأتي تفصيل ذلك.

(وَيُقْسَمُ خُمْسٌ) ما تبقى من (الغَنِيْمَةِ) بعد دفع سلب لمستحقه، ونحوه كما سبق أنفاً، وبعد أن يكسر الصليب، ويُقتل الخنزير، ويُصب الخمر، وأما الإناء فلا يكسر؛ (خَمْسَةُ أَشْهُمٍ) قال الشيخ الحمد: "ومال الإمام مالك إلى أن يعطى بعض ذوي القربى حقهم منه والباقي يصرفه الإمام فيما يراه من المصالح سواء أنال اليتامى والمساكين وابن السبيل منه نصيب أم لم ينلهم. وهذا اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم. قالوا: لأنه لم يثبت عن النبي - صلى الله عليه وسلم - ولا عن خلفائه من بعده هذه القسمة، ولو كان ذلك ثابتاً لنقل نقلاً بيناً، فهو ما تقوى الهمم وتقوى الدواعي على نقله. قالوا: ولأن الزكاة قد وجبت في الأصناف الثمانية ولو صرفت لصنف واحد لأجزأت فكذا ذلك هنا.

وهذا هو الراجح، فالخمس يوضع في يد الإمام فيعطى ذوي القربى حقهم منه ويصرف الباقي في مصالح المسلمين.

(سَهْمٌ لِلَّهِ وَرَسُولِهِ)؛ لقوله تعالى: {وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ إِنْ كُنْتُمْ آمَنْتُمْ بِاللَّهِ وَمَا أُنْزِلْنَا عَلَىٰ عَبْدِنَا يَوْمَ الْفُرْقَانِ يَوْمَ التَّقَىٰ الْجُمُعَانِ وَاللَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ} (٤١) [الأنفال: ٤١] وإنما لم تقسم على ستة أسهم؛ لأن سهم الله ورسوله شيء واحد، لقوله تعالى: {وَاللَّهُ وَرَسُولُهُ أَحَقُّ أَنْ يُرْضَوْهُ} [التوبة: ٦٢]، ولأن الجهة جهة مصلحة، وذكر اسمه تعالى للتبرك؛ لأن الدنيا والآخرة له، وكان النبي صلى الله عليه وسلم يصنع بهذا السهم ما شاء.

(وَسَهْمٌ لِذَوِي الْقُرْبَى) للآية (وَهُمْ بَنُو هَاشِمٍ وَالمَطْلَبِ) ابني عبد مناف؛ لحديث جبير بن مطعم قال: قسم النبي سهم ذوي القربى بين بني هاشم وبني المطلب، وقال: "إنما بنو هاشم وبنو المطلب شيء واحد" حيث كانوا غنيهم وفقيرهم وكبيرهم وصغيرهم فيه سواء؛ لأنه صلى الله عليه وسلم أعطى العباس وهو غني، ولا شيء لأولاد بناتهم ولا لمواليهم، ولا يستحق من كانت أمه منهم وأبوه من غيرهم؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يدفع إلى أقارب أمه، وهم بنو زهرة شيئاً ولم يدفع أيضاً إلى بني عماته، كالزبير بن العوام، وعبدالله بن جحش ونحوهم.

(وَسَهْمٌ لِّلْيَتَامَى) جمع يتيم، وهو: من لا أب له ولو كان له أم، ولم يبلغ؛ لقوله - عليه الصلاة والسلام -: "لا يتم بعد احتلام"، ولا يدخل فيه ولد الزنا، ويستوي فيه الذكر والأنثى؛ لظاهر الآية (الفُقَرَاءِ) أي لا يستحقون إلا مع الفقر. قال ابن قدامة: "وهو المشهور من مذهب الشافعي؛ لأن ذا الأب لا يستحق، والمال أنفع من وجود الأب، ولأنه صرف إليهم لحاجتهم، فإن اسم اليتيم يطلق عليهم في العرف للرحمة، ومن كان إعطاؤه لذلك

اعتبرت الحاجة فيه. وفارق ذوي القربى، فإنهم استحقوا؛ لقربهم من رسول الله - صلى الله عليه وسلم - تكرمه لهم، والغني والفقير في القرب سواء، فاستويا في الاستحقاق. ولم أعلم هذا نصا عن أحمد. وعموم الآية يقتضي تعميمهم. وقال بعض أصحاب الشافعي: له قول آخر، أنه للغني والفقير؛ لعموم النص في كل يتيم، وقياسا له على سهم ذي القربى، ولأنه لو خص به الفقير، لكان داخلا في جملة المساكين الذين هم أصحاب السهم الرابع، وكان يستغنى عن ذكرهم وتسميتهم "وما ذهب إليه الموفق من أن يتيم له سهم وإن كان غنيا هو الراجح؛ جبرا للنقص الذي حصل له بفقد أبيه.

(وَسَهْمٌ لِلْمَسَاكِينِ)؛ للآية، وهم: أهل الحاجة ممن لا يجد تمام كفايته، فيدخل فيهم الفقراء (وَسَهْمٌ لِأَبْنَاءِ السَّبِيلِ) ويعطون كما يعطون من الزكاة، فيعطى المسكين تمام كفايته مع عائلته سنة، وكذا يتيم، ويعطى ابن السبيل ما يوصله إلى بلده.

ويشترط إسلام الكل؛ لأنه عطية من الله، ولا حق لكافر فيه كزكاة ولا لقن.

(ثُمَّ يُقَسَّمُ الْبَاقِي) بعدما سبق وهي أربعة أخماس الغنيمة (بَيْنَ) الغانمين وهم (مَنْ شَهِدَ الْوَقْعَةَ) لقصد قتال، قاتل أو لم يقاتل من تجار العسكر وأجرائهم الذين يستعدون للقتال، وإنما كانت الغنيمة لمن شهد الواقعة وإن لم يقاتل؛ لما روي عن عمر أنه قال: "الغنيمة لمن شهد الواقعة"، ولأن غير المقاتل ردة للمقاتل ومعين له، فشاركه؛ كردء المحارب.

ويسهم للخياط والخباز والبيطار ونحوهم إذا حضروا الواقعة، نص عليه أحمد.

ويسهم لمن بُعث في سرية، أو لمصلحة كرسول، ودليل، وجاسوس، ويسهم لمن خلفه الأمير ببلاد العدو وغزا؛ لأنه في مصلحة الجيش والمسلمين، وهو أولى بالإسهام ممن شهد الواقعة ولم يقاتل، فيسهم لهم ولو مع منع غريم، أو أب لهم من الغزو، وغزوا بدون إذنهم؛ لتعين الجهاد عليهم بحضورهم الصف.

فيعطى لمن سبق ذكره أربعة أخماسها؛ لأن الله تعالى لما جعل لنفسه الخمس في قوله: ﴿وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ﴾ [الأنفال: ٤١] فهم منه أن الأربعة أخماس للغانمين، وكيفية القسم بين من شهد الواقعة: أن يكون (لِلرَّاجِلِ) أي: الماشي، مسلما كان أو كافرا قاتل بإذن الإمام (سَهْمٌ) واحد بغير خلاف؛ لأنه لا يحتاج إلى ما يحتاج الفارس من الكلفة، وإن أعطى الإمام لأحد نفلا - أي: زائدا عن سهمه؛ لمصلحة - فيعطيه من هذه الأربعة أخماس (و) يعطى (لِلْفَارِسِ عَلَى فَرَسٍ عَرَبِيٍّ) ويسمى العتيق؛ لخلوصه ونفاسته (ثَلَاثَةُ أَسْهُمٍ) سهم له، وسهمان لفروسه العتيق، لما روى ابن عمر: "أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أسهم يوم خيبر للفارس

ثلاثة أسهم، سهمان لفرسه وسهم له". متفق عليه، وقال خالد الحذاء: "لا يختلف فيه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه أسهم هكذا: للفرس سهمين ولصاحبه سهماً، وللراجل سهماً".

(و) يعطى للفارس (على غيره) أي على فرس هجين وهو: ما أبوه فقط عربي، أو على فرس مُقرِف، عكس الهجين وهو: ما أمه فقط عربية، أو على فرس برذون وهو: ما أبواه نبطيان^١ (اثنتان) أي سهمان سهم له وسهم لفرسه على الأصح.

(و) لا يسهم لمن قاتل إلا لمن اجتمعت فيه شروط (يُقَسَّمُ لـ) ذكر (حُرِّ مُسْلِمٍ) خالف الماتن الصحيح من المذهب من أن الكافر يسهم له فلا يعتبر الإسلام شرطاً فيمن يسهم له، والرواية الثانية أنه يرضخ له، ورجح ابن قدامة في المغني أن الكافر يسهم له فقال في "المغني" (٩ / ٢٥٦): "اختلفت الرواية في الكافر يغزو مع الإمام بإذنه، فروي عن أحمد، أنه يسهم له كالمسلم. وبهذا قال الأوزاعي، والزهري، والثوري، وإسحاق، قال الجوزجاني: هذا مذهب أهل الثغور، وأهل العلم بالصوائف والبعوث. وعن أحمد لا يسهم له. وهو مذهب مالك، والشافعي، وأبي حنيفة؛ لأنه من غير أهل الجهاد، فلم يسهم له، كالعبد، ولكن يرضخ له، كالعبد. ولنا ما روى الزهري، أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - استعان بناس من اليهود في حربه، فأسهم لهم. رواه سعيد، في "سننه". وروي: أن صفوان بن أمية، خرج مع النبي - صلى الله عليه وسلم - يوم خيبر، وهو على شركه، فأسهم له، وأعطاه من سهم المؤلفه، ولأن الكفر نقص في الدين، فلم يمنع استحقاق السهم، كالفسق، وبهذا فارق العبد؛ فإن نقصه في دنياه وأحكامه".

وأما حديث الزهري فمرسل ضعيف، وأما خروج صفوان مع النبي صلى الله عليه وسلم في حنين فلم يثبت أنه قاتل إنما خرج يحمل الأدرع التي أعارها للنبي صلى الله عليه وسلم على جمال له، وجلس خلف تل ينظر لمن تكون له العاقبة، وقول ابن قدامة أنه أعطاه من سهم المؤلفه فليس من مصارف الخمس، وإنما هو مصرف للزكاة، ولا يمنع أنه النبي رضح له تأليفاً لقلبه، وأما قوله: "ولأن الكفر نقص في الدين، فلم يمنع استحقاق السهم، كالفسق" فهو استدلال بمحل النزاع وقياس مع الفارق، والكفر نقص للدين وليس نقصاً كالفسق. فالراجح أن الكافر يرضخ له لا يسهم.

(مُكَلَّفٍ) أي بالغ عاقل.

() النَّبْتُ : قوم ينزلون في سواد العراق . سموا نبطاً؛ لاستخراجهم ما يخرج من الأرضين، أصله من نبط الماء ينبط نبطاً أي : نبع، ونبط البئر: استخراج ماءها، فتكون نسبة الخيل إليهم لأنهم ليسوا من العرب، أو أن أصل ذلك : من النبطة، وهي : بياض في باطن الفرس، تحت إبطه وبطنه، وربما عرض حتى يغشى البطن والصدر. قال محقق مسلك الراغب : والأولى أقوى.

(وَيُرْضَخُ) فقط ولا يسهم (لِغَيْرِهِ) أي من لم تتوفر فيه الشروط السابقة، بأن كان صبيًا مميزًا، أو مجنونًا، أو عبداً ولو كان مدبراً، أو مكاتباً بإذن سيده، أو أنثى، ولو كانت ممن تسقي الماء وتداوي الجرحى، وخشى فيرضخ له إن كان راجلاً، وإن كان فارساً يرضخ له ولفرسه، فإن كان الفرس لسيد العبد أسهم للفرس؛ لأن السهم لمالك الفرس.

والرضخ هو: العطاء من الغنيمة دون السهم لمن لا سهم له على ما يراه الإمام من التفضيل، أو التسوية على قدر غنائمهم ونفعهم. فيفضل العبد المقاتل وذا البأس على من ليس مثله. وتفضل المرأة المقاتلة والتي تسقي الماء وتداوي الجرحى على من ليست مثله.

والنفل والرضخ يكون إخراجهما بعد إخراج خمس الغنيمة. فيكونان من أربعة أخماسها.

(وَمَنْ قَتَلَ قَتِيلًا) حال الحرب أو انهزم والحرب قائمة فأدركه وقتله أو قتله منفردًا لقصة ابن الأكوع، فإن المقتول كان منفردًا ولا قتال هناك (أُعْطِيَ سَلْبُهُ قَبْلَ الْقِسْمَةِ)؛ لما في الصحيحين «من قتل قتيلاً له عليه بينة فله سلبه» قال الشافعي: قد حفظ هذا الحكم عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في مواطن كثيرة اهـ، والسلب بالتحريك: ما كان على المقتول، من ثياب وحلي وسلاح، والدابة وما عليها بآلتها، والمراد بالدابة التي قاتل عليها، هذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب، قال ابن رشد: وعليه جماعة السلف. وأما نفقة هذا الكافر المقتول كأن يقول معه كيس فيه دراهم ينفق على نفسه منه، فهذه النفقة تكون غنيمة ولا تكون سلباً، وكذا رحله وخيمته وما فيها، وجنيبه يعني الفرس الذي جعله مع فرسه احتياطاً ليركبه إذا احتاج إليه، فغنيمة؛ لأن هذا كسائر المال الذي يغنم، فلا يدخل هذا في السلب.

بلغ درس ٢٦

(بَابُ عَقْدِ الذِّمَّةِ وَأَحْكَامِهَا)

والذمة لغة: العهد والضمان والأمان؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: "يسعى بذمتهم أدناهم"، وهي فعلة من أذمه يذمه: إذا جعل له عهداً.

ومعنى عقد الذمة: إقرار بعض الكفار على كفرهم بشرط بذل الجزية، والتزام أحكام الله، والأصل في ذلك قوله سبحانه وتعالى: { قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَا بِالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ الْحَقِّ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ } [التوبة: ٢٩]، وما رواه مسلم عن بريدة قال: "كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا بعث أحداً على جيش أو سرية أوصاه بتقوى الله سبحانه وتعالى

في خاصة نفسه ومن معه من المسلمين خيرا، وقال له: إذا لقيت عدوك من المشركين فادعهم إلى إحدى خصال ثلاث: ادعهم إلى الإسلام، فإن أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم، فإن أبوا فادعهم إلى إعطاء الجزية، فإن أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم، فإن أبوا فاستعن بالله وقاتلهم".

ولا يصح عقد الذمة إلا من إمام أو نائبه؛ لأن ذلك يتعلق بنظر الإمام وما يراه من المصلحة، ولأنه عقد مؤبد، فلا يجوز أن يفتات به على الإمام.

وصفة عقد الذمة أن يقول الإمام، أو نائبه: أقررتكم بجزية واستسلام، أو يبذلون ذلك من أنفسهم فيقول: أقررتكم عليه، أو عاهدتكم على أن تقيموا بدارنا بجزية، ولا يعتبر في العقد ذكر قدر الجزية.

والجزية: مال يؤخذ من الكفار على وجه الصغار - أي الذلة والامتهان -، عن كل عام في آخره، بدلا عن قتلهم، وعن إقامتهم بدارنا، فإنهم لو لم يبذلوها لم نكف عنهم.

(يُجْوزُ عَقْدُهَا) قال الشيخ العثيمين في "الشرح الممتع" (٨ / ٦٠): "وإذا طلب الكفار بذلك الجزية، هل يجب علينا أن نقبل أو نقاتلهم ولو دفعوا الجزية؟

الجواب: الأول إذا قالوا نحن لا نقاتلكم أيها المسلمون، لكن لكم علينا أن نعطيكم الجزية، فلا يجوز قتالهم؛ لأن الله قال: {حتى يعطوا الجزية} [التوبة: ٢٩]، ولأن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «إذا أعطوا الجزية فاقبل منهم وكف عنهم»، هكذا أمر النبي صلى الله عليه وسلم، وهذا يدل على كذب ما يدعيه اليهود والنصارى اليوم وغيرهم من أن الإسلام دين جبروت، وأنه يرغم الناس على الإسلام، فالإسلام لا يرغم أحدا، ثم لو فرض أنه أرغم فله الحق؛ لأن الإسلام دين الله - عز وجل - فرضه على عباده، فيلزم العباد أن يقوموا به، لكن من تخفيف الله - عز وجل - على العباد، ولو كانوا كفارا أنه يقبل منهم الجزية بدلا عن القتال".

فتعقد (لِصِيَانَةِ النَّفْسِ)؛ لما رواه البخاري عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «مَنْ قَتَلَ مُعَاهِدًا لَمْ يَرِحْ رَائِحَةَ الْجَنَّةِ، وَإِنْ رِيحَهَا ثَوَجِدُ مِنْ مَسِيرَةِ أَرْبَعِينَ عَامًا» (و) لَصِيَانَةِ (الْمَالِ) لما رواه أحمد وغيره عَنِ الْمُقْدَامِ بْنِ مَعْدِي كَرِبَ الْكِنْدِيِّ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: "أَلَا لَا يَحِلُّ لَكُمْ لَحْمُ الْخَمَارِ الْأَهْلِيِّ، وَلَا كُلُّ ذِي نَابٍ مِنَ السَّبَاعِ، إِلَّا وَلَا لُقْطَةً مِنْ مَالٍ مُعَاهِدٍ إِلَّا أَنْ يَسْتَعْنِيَ عَنْهَا صَاحِبُهَا .." الحديث (و) لَصِيَانَةِ (الْعَرَضِ) فلهم حفظ أعراضهم، فيجب كف الأذى عنهم، وتحرم غيبتهم؛ لأنهم

بعقد الذمة لهم ما للمسلمين، قال ابن عابدين: "لأنه بعقد الذمة، وجب له مالنا فإذا حرمت غيبة المسلم حرمت غيبته بل قالوا: إن ظلم الذمي أشد" (لِأَهْلِ كِتَابٍ) أي غير المحاربين الملتزمين بإحكام وشروط الجزية، قال تعالى: {لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم أن تبروهم وتقسطوا إليهم إن الله يحب المقسطين} (الممتحنة: ٨). فالعدل مع الآخرين موجب لمحبة الله.

وحذر النبي - صلى الله عليه وسلم - من ظلم أهل الذمة وانتقاص حقوقهم، وجعل نفسه الشريفة خصماً للمعتدي عليهم، فروى أبو داود وغيره قول رسول الله صلى الله عليه وسلم: «من ظلم معاهداً أو انتقصه حقه أو كلفه فوق طاقته أو أخذ منه شيئاً بغير طيب نفس؛ فأنا حجيجه يوم القيامة» (وَمَنْ لَهُ شُبْهَةٌ) كتاب (كالمجوس) فإنه يروى أنه كان لهم كتاب ورفع، فذلك شبهة لهم أوجبت حقن دماهم بأخذ الجزية منهم؛ لما رواه مالك في الموطأ وغيره أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ ذَكَرَ الْمُجُوسَ فَقَالَ: «مَا أَدْرِي كَيْفَ أَصْنَعُ فِي أَمْرِهِمْ؟» فَقَالَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ عَوْفٍ: أَشْهَدُ لَسَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ «سُتُوا بِهِمْ سُنَّةَ أَهْلِ الْكِتَابِ» . وما عداهم - أي اليهود والنصارى والمجوس - فلا يقبل منهم إلا الإسلام أو القتل، لحديث: "أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا إله إلا الله" خصص منه أهل الكتاب ومن ألحق بهم، كما تقدم، وبقي من عداهم على الأصل.

وأما أهل صحف إبراهيم وشيث وزبور داود، فلا تقبل منهم الجزية؛ لأنهم من غير الطائفتين، ولأن هذه الصحف لم تكن فيها شرائع، إنما هي مواضع وأمثال.

فيجب على الإمام أو نائبه عقدها (حَيْثُ أَمِنَ مَكْرِهِمْ) أي: ما لم يخف منهم الغدر بتمكينهم من الإقامة بعقد الذمة في بلاد الإسلام (وَالْتَزَمُوا لَنَا بِأَرْبَعَةِ أَحْكَامٍ) أي شروط: (أَحَدُهَا: إِعْطَاءُ الْجِزْيَةِ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ)؛ لقوله تعالى: {حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ} [التوبة: ٢٩] فيمتنون عند أخذها، ويطال قيامهم حتى يألموا، وتجرب أيديهم. قال أبو الخطاب: ويصفعون عند أخذها. نقله الزركشي، ولا يقبل منهم إرسالها مع غيرهم؛ لزوال الصغار عنهم، كما لا يجوز تفريقها بنفسه، ولا يتداخل الصغار فيمتنون عند كل جزية. (وَالثَّانِي: أَنْ لَا يَذْكُرُوا دِينَ الْإِسْلَامِ إِلَّا بِخَيْرٍ) فإن ذكروه بسوء انتقض عهدهم وسيأتي الكلام في ذلك.

(الثَّالِثُ: أَنْ لَا يَفْعَلُوا مَا فِيهِ ضَرَرٌ عَلَى الْمُسْلِمِينَ) من غش، وتدليس، وسب، وشتيم، وإيواء جاسوس، ونقل أخبار المسلمين إلى أعدائهم، ونحو ذلك.

(الرَّابِعُ: أَنْ تَجْرِيَ عَلَيْهِمْ أَحْكَامُ الْإِسْلَامِ)؛ لقوله تعالى: {وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ مُصَدِّقًا لِمَا بَيْنَ يَدَيْهِ مِنَ الْكِتَابِ وَمُهَيِّمًا عَلَيْهِ فَاحْكُم بِنُورِ اللَّهِ} [المائدة: ٤٨] (في) ضمان (نَفْسٍ، وَمَالٍ، وَعَرَضٍ)

فمن قتل أو قطع طرفاً، أو تعدى على مال، أو قذف، أو سب مسلماً أو ذمياً: أخذ بذلك (و) إقامة حد (فيما يَعْتَقِدُونَ تَحْرِيمَهُ) كالزنا فإن زنى أو سرق مال مسلم أو ذمي: أقيم عليه الحد بشرطه؛ لما روى أنس "أن يهودياً قتل جارية على أوضح لها؛ فقتله رسول الله صلى الله عليه وسلم". متفق عليه. وروى ابن عمر "أن النبي صلى الله عليه وسلم أتى يهوديين قد فجرا بعد إحصائها فرجمهما"، وقيس الباقي؛ ولأنهم التزموا حكم الإسلام، وهذه أحكامه، و(لَا) يقام عليهم حد (فِيهَا يُحْلَوْنَ) كالخمر وأكل خنزير ونكاح ذات محرم؛ لأنهم يقرون على كفرهم وهو أعظم جرماً وإثماً من ذلك إلا أنهم يمنعون من إظهاره كما يأتي لتأدينا به، قال الشيخ تقي الدين: "اليهودي إذا تزوج بنت أخيه كان ولده منه يلحقه نسبه ويرثه باتفاق المسلمين"؛ لأنه وطء شبهة؛ لاعتقادهم حله.

(وَلَا يَعْقِدُهَا إِلَّا الْإِمَامُ، أَوْ نَائِبُهُ) قال في "الإنصاف": "هذا المذهب. وعليه الأصحاب، إلا أنه قال في الترغيب: لأحد الولاة عقد الهدنة مع أهل قرية. وقيل: يجوز عقد الذمة من كل مسلم. وهو احتمال في الهداية" والراجح أنه لا يعقد هذا العقد بين المسلمين والكفار إلا الإمام الأعظم أو نائبه أو أحد قواد جيشه ممن خول لهم الإمام ذلك. وذلك لأن عقد الذمة من الأمور العامة الموكولة للإمام فلا يجوز الافتتات عليه بعقدها دونه وهذا ظاهر.

وقد روى مسلم عن سليمان بن بريدة، عن أبيه، قال: كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا أمر أميراً على جيش، أو سرية، أو صاه في خاصته بتقوى الله، ومن معه من المسلمين خيراً، ثم قال: «اغزوا باسم الله في سبيل الله، قاتلوا من كفر بالله، اغزوا ولا تغلوا، ولا تغدروا، ولا تمثلوا، ولا تقتلوا وليداً، وإذا لقيت عدوك من المشركين، فادعهم إلى ثلاث خصال - أو خلال - فأيتهم ما أجابوك فاقبل منهم، وكف عنهم ... فإن هم أبوا فسلهم الجزية، فإن هم أجابوك فاقبل منهم، وكف عنهم، فإن هم أبوا فاستعن بالله وقاتلهم .." الحديث فدل على أن قائد الجيش يجوز له أن يعقد هذا العقد دون الإمام إن أذن له الإمام بذلك.

(وَيَلْزَمُهُمُ التَّمْيِيزُ عَنِ الْمُسْلِمِينَ) في أمور منها: لبسهم وذلك بأن يلبسوا ثوباً يخالف لونه لون سائر الثياب، فعادة اليهود العسلي، وعادة النصارى الأدكن، ويكون هذا في ثوب واحد، لا في جميعها، ليقع الفرق، ويضيف إلى هذا شد الزنار فوق ثوبه، إن كان نصرانياً، أو علامة أخرى إن لم يكن نصرانياً، كخرقة يجعلها في عمامته أو قلنسوته، يخالف لونها لونها، ويختتم في رقبته خاتم رصاص أو حديد أو جُلْجُل؛ ليفرق بينه وبين المسلمين في الحمام، ويلبس نساؤهم ثوباً ملوناً، ويشد الزنار تحت ثيابهم، وتختتم في رقبته.

(٢) جمع وضع نوع من الحلبي يصنع من الفضة سميت بها لبياضها وصفائها.

ولا يمتنعون لبس فاخر الثياب، ولا العمام، ولا الطيلسان؛ لأن التمييز حصل بالغيار والزنار.

وأن يتميزوا في شعورهم، فإنهم يخذفون مقاديم رؤوسهم، ويجزون شعورهم، ولا يفرقون شعورهم؛ لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - فرق شعره.

وأن يتميزوا في الكنى، فلا يكتنوا بكنى المسلمين، كأبي القاسم، وأبي عبد الله، وأبي محمد، وأبي بكر، وأبي الحسن، وشبهها، ولا يمتنعون الكنى بالكلية، فإن أحمد قال لطبيب نصراني: يا أبا إسحاق.

وأن يتميزوا في قبورهم تمييزا ظاهرا؛ كالحياة وأولى، وذلك: بأن لا يدفنوا أحدا منهم في مقابرنا.

ولا يتميزون إذا ركبوا فيمنعون من ركوب الخيل بكل حال؛ لأنها من دواب الحرب، ومن المفاخر، ولأن ركوبها عز (وَلَهُمْ رُكُوبٌ غَيْرُ خَيْلٍ بَغَيْرِ سَرَجٍ) ويركبون عرضا؛ رجلاه إلى جانب وظهره إلى آخر بإكاف أي برذعة.

والأصل في ذلك ما رواه البيهقي وغيره عن عبد الرحمن بن غنم قال: "كتبنا لعمر بن الخطاب رضي الله عنه حين صالحنا نصارى أهل الشام: بسم الله الرحمن الرحيم هذا كتاب لعبد الله عمر أمير المؤمنين من نصارى مدينة كدي أنكم لما قدمتم علينا سألناكم الأمان على أنفسنا وذرائنا وأموالنا وأهل ملتنا وشرطنا لكم على أنفسنا أن لا نحدث في مدائننا ولا فيما حولنا ديرا ولا كنيسة ولا قلعة ولا صومعة راهب ولا نجد ما خرب منها وما كان منها من خطط المسلمين في ليل أو نهار وان نوسع أبوابها للمارة وابن السبيل وأن ننزل من مر بنا من المسلمين ثلاث ليال نطعمهم ولا نأوي كنائسنا ولا بيوتنا جاسوسا ولا نكتم غشا للمسلمين ولا نعلم أولادنا القرآن ولا نظهر شرعنا ولا ندعوا إليه أحدا ولا نمنع أحدا من ذوي قرابتنا الدخول في الإسلام إن أرادوا ذلك وأن نوقر المسلمين ونقوم لهم من مجالسنا إذا أرادوا الجلوس ولا نتشبه بهم في شيء من لباسهم من قلنسوة ولا عمامة ولا نعلين ولا فرق شعر ولا نتكنى بكنائهم ولا نركب بالسروج ولا نتقلد بالسيوف ولا نتخذ شيئا من السلاح ولا نحمله وأن نجز مقادير رؤوسنا ونلزم زينا حيث ما كنا وأن نشد الزناير على أوساطنا ولا نظهر صلباننا ولا كتبنا في شيء من حضرة المسلمين ولا أسواقهم ولا نضرب نواقيسنا في كنائسنا إلا ضربا خفيفا ولا نرفع أصواتنا بالقراءة في كنائسنا في شيء من حضرة المسلمين ولا نخرج سعانينا ولا باعوثنا ولا نرفع أصواتنا مع موتان أو لا نظهر النيران في شيء من طرق المسلمين ولا أسواقهم ولا نجاورهم موتانا ولا نتخذ من الرقيق ما جرى عليه سهام المسلمين ولا نتطلع على منازلهم، شرطنا ذلك على أنفسنا وأهل ملتنا وقبلنا عليه الأمان فإن نحن خالفنا عن شيء مما شرطناه لكم وضمنناه على أنفسنا فلا ذمة لنا وقد حل منا ما حل أهل المعاندة والشقاق، فكتب إليه عمر رضي الله عنه امض لهم ما سألوه وألحق فيه حرفين أشرطهما عليهم ما شرطوه على أنفسهم أن لا يشتروا سبيا من سبايا المسلمين ومن ضرب مسلما عمدا فقد خلع عهده".

(وَحَرَّمَ تَعْظِيمُهُمْ) فلا يقام لهم ويحرم تصديرهم في المجالس بل يكونون في جوانبه وأطرافه؛ لأن صدر المجلس إنما هو لأشراف القوم وأسيادهم، وهم ليسوا من أهل الشرف والسيادة، بل حكم عليهم بالصغار والذلة، وفي الشروط العمرية: "وأن نوقر المسلمين وأن نقوم لهم من مجالسنا إن أرادوا جلوساً". وعنه: يجوز ذلك لأهل الذمة لمصلحة راجحة؛ كرجاء إسلامهم. اختاره الشيخ تقي الدين، ونقل أبو داود "إن كان يريد يدعوه إلى الإسلام فنعم.

(و) يحرم (بِدَاءِ تَهُمٍ بِالسَّلَامِ) لما رواه مسلم في "صحيحه" عن أبي هريرة، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «لا تبدءوا اليهود ولا النصارى بالسلام، فإذا لقيتم أحدهم في طريق، فاضطروه إلى أضيقه».

ومثل بداءتهم بالسلام بداءتهم بكيف أصبحت، أو كيف أمسيت، أو بداءتهم بكيف أنت، أو كيف حالك قال أبو داود: قلت لأبي عبد الله: تكره أن يقول الرجل للذي: كيف أصبحت، أو كيف حالك، أو كيف أنت، أو نحو هذا؟ قال: نعم، هذا عندي أكثر من السلام. وقال ابن مفلح: "ومثله: كيف أنت أو أصبحت أو حالك. نص عليه وجوزه شيخنا ويتوجه بالنية كما قال له: الحربي تقول أكرمك الله؟ قال: نعم يعني بالإسلام ويجوز: هداك الله".

والراجح جواز قول كيف أصبحت ونحوه عند الحاجة، ولا يقال أنه هذا أولي بالمنع من السلام فإن السلام يلقي على الخاص والعام أما مثل هذه الأسئلة فإنها توجه إلى الخاص، فيقال أن هذا قياس مع الفارق فالسلام تحية أهل الإيمان وتحية أهل الجنة وفيه تأمين ودعاء بالسلامة في الدنيا والآخرة والألفاظ الأخرى مقيدة بالدنيا وأحوالها فتجوز للحاجة والمصلحة وهو قول الشافعية وتكون النية بيان محاسن الإسلام ودعوتهم بالمقال للإسلام.

ويتنقض عهد من أبي من أهل الذمة بذل الجزية أو أبي الصغار أو أبي التزام حكمنا سواء شرط عليهم ذلك أو لا، ولو لم يحكم عليه بها حاكمنا لقوله تعالى: { حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ } [التوبة: ٢٩] قيل الصغار التزام أحكامنا، ولأن ذلك هو مقتضى العقد (و) كذا (إِنْ تَعَدَّى ذِمِّيٌّ عَلَى مُسْلِمٍ) بقتل أو فتنة عن دينه؛ لأن هذا ضرر يعم المسلمين، أشبه ما لو قاتلهم.

(أَوْ ذَكَرَ اللَّهَ) تعالى، (أَوْ) ذكر (كِتَابَهُ) أو دينه (أَوْ رَسُولَهُ بِسُوءٍ انْتَقَضَ عَهْدُهُ) أي: عهد من حصل منه ما ذكر، ولا ينقض عهد نسائه وأولاده حيث انتقض عهده نصاً؛ لوجود النقض منه دونهم، فاختص حكمه به، ولو لم ينكروا عليه النقض؛ لما روي "أنه قيل لابن عمر: إن راهبا يشتم رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: لو سمعته لقتلته إنا لم نعط الأمان على هذا"، ولأن في ذلك ضرراً على المسلمين أشبه الامتناع من الصغار، فإن سمع المؤذن يؤذن، فقال له: كذبت قال أحمد: يقتل.

(و) من انتقض عهده، ولو قال: تبت (يُخَيَّرُ الْإِمَامُ فِيهِمْ) بين قتل، أو رق، أو من، أو فداء، (ك) ما يخير في (الْأَسِيرِ الْحَرْبِيِّ)؛ لأنه كافر لا أمان له قدرنا عليه في دارنا بغير عقد ولا عهد ولا شبه ذلك، فأشبهه اللص الحربي.

وماله في؛ لأن المال لا حرمة له في نفسه، إنما هو تابع للمالكة حقيقة، وقد انتقض عهد المالك في نفسه، فكذا في ماله.

(وَمَنْ أَسْلَمَ مِنْهُمْ بَعْدَ الْحَوْلِ سَقَطَتْ عَنْهُ الْجَزْيَةُ) نص عليه؛ لأنها عقوبة لا أجرة عن السكنى. فهي عقوبة سببها الكفر فسقطت بالإسلام ويدل عليه قوله سبحانه وتعالى: { قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنْتَهُوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ } [الأنفال: ٣٨]، ولأن الجزية صغار، فلا تؤخذ من مسلم؛ كما لو أسلم قبل الحول.

(وَلَا جِزْيَةَ عَلَى صَبِيٍّ) ولا مجنون (وَلَا امْرَأَةً)؛ لأن الجزية بدل من القتل، وقتل المرأة ممتنع، ولأنها ليست من أهل القتال؛ لقوله سبحانه وتعالى { قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَا بِالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ الْحَقِّ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ } [التوبة: ٢٩] والمقاتلة إنما تكون بين اثنين و"كتب عمر إلى أمراء الأجناد أن اضربوا الجزية ولا تضربوها على النساء والصبيان" رواه سعيد.

ولا على خنثى؛ لأن الأصل براءة ذمته منها، فإن بان الخنثى رجلاً أخذ منه للمستقبل من الزمان فقط دون قسط الزمن الماضي (وَلَا عَبْدٍ)؛ لأنه لا مال له (وَلَا فَقِيرٍ) غير مُعْتَمِلٍ أي متكسب (يَعْبَزُ عَنْهَا)؛ لقوله تعالى: { لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا } [البقرة: ٢٨٦]، ولأن عمر جعل الجزية على ثلاث طبقات، جعل أذناها على الفقير المعتمل فدل على أن غير المعتمل لا شيء عليه. ولا على زمن ولا أعمى ولا شيخ فان ولا راهب بصومعة؛ لأنهم لا يقتلون، فلا تجب عليهم الجزية، كالنساء والصبيان.

(وَمَنْ صَارَ أَهْلًا لَهَا) أي الجزية بأن بلغ صغير أو أفاق مجنون أو عتق قن أو استغنى فقير بأثاء حول (أُخِذَتْ مِنْهُ فِي آخِرِ الْحَوْلِ) بقسطه ولم يترك حتى يتم حوله؛ لثلاث يحتاج إلى إفراده بحول وربما أدى إلى أن يصير لكل واحد حول.

(وَالْمَرْجِعُ فِي مِقْدَارِهَا إِلَى اجْتِهَادِ الْإِمَامِ) فيزيد وينقص بقدر الطاقة. قال الأثرم: قيل لأبي عبد الله فيزداد اليوم فيه وينقص؟ يعني من الجزية. قال: نعم، يزداد فيه وينقص على قدر طاقتهم، على قدر ما يرى الإمام.

وعليه فالتقدير غير واجب، بل هو موكول إلى اجتهاد الإمام ولأن الجزية وجبت صغاراً أو عقوبة، فتختلف باختلاف أحوالهم، كالعقوبة في البدن، منهم من يقتل، ومنهم من يسترق، ولا يصح كونها عوضاً عن سكنى الدار، لأنها لو كانت كذلك لوجبت على النساء والصبيان والزمنى والمكافيف.

بلغ درس ٢٧.

(كِتَابُ الْبَيْعِ)

قدمه على الأنكحة وما بعدها؛ لشدة الحاجة إليه، لأنه لا غنى للإنسان عن مأكول ومشروب ولباس، فإن المكلف لا يخلو غالباً من بيع وشراء، فيجب معرفة الحكم فيه قبل التلبس به. وهو مأخوذ من الباع لمد كل من المتبايعين يده للآخر أخذاً وإعطاءً، أو من المبيعة أي المصافحة لمصافحة كل منهما الآخر عنده، ولذلك سمي صفقة، وهو جائز بالإجماع لقوله تعالى: " {وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ} [البقرة: ٢٧٥]، ولحديث «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا» متفق عليه، والحكمة تقتضيه لتعلق حاجة الإنسان بما في يد صاحبه ولا يبذله بغير عوض فيتوصل كل بالبيع لغرضه ودفع حاجته. وهو لغة: دفع عوض وأخذ مُعَوَّض عنه، وشرعاً: مبادلة عين مالية^(١)، أو منفعة مباحة مطلقاً^(٢) بأحدهما، أو بهال في الذمة للتملك على التأييد^(٣) غير ربا وقرض.

وأركان البيع ثلاثة: عاقد، ومعقود عليه، ويعلم حكمهما من الشروط الآتية، ومعقود به وهو الصيغة، ولها صورتان قولية، وفعلية، وبدأ بالقولية للاتفاق عليها في الجملة فقال (يَنْعَقِدُ الْبَيْعُ وَالشَّرَاءُ) البيع إن أريد حقيقته بأن رغب كل منهما فيما بُذِل له من العوض لا إن وقع هزلاً بلا قصد لحقيقته، ولا إن وقع تلجئة، وأمانة فينعد البيع (بِالْقَوْلِ الدَّالِّ عَلَيْهِ) كقول بائع: بعثك كذا، أو ملكتك كذا، أو أشركتك في بيع الشركة، أو وهبتك بكذا، وأعطيتك بكذا، أو رضيت به عوضاً عن هذا، وبقبول كقول مشتر: ابتعت ذلك، أو قبلت أو تملكته أو اشتريته أو أخذته، ونحو ذلك.

الصورة الثانية فعلية: وهي المشار إليها بقوله (وَ) ينعد (بِالْمَعَاطَةِ) نصاً في القليل والكثير؛ لعموم الأدلة، ولأنه تعالى أحل البيع ولم يبين كيفيته، فوجب الرجوع فيه إلى العرف، كما رجع إليه في القبض والإحراز ونحوهما، والمسلمون في أسواقهم ومبايعتهم على ذلك.

(٣) وهي كل جسم أبيح نفعه واقتناؤه مطلقاً، فخرج نحو الخنزير والخمر والميتة النجسة والحشرات والكلب ولو لصيد.
(٤) أي بأن لا تختص بإباحتها بحال دون آخر، كمرر دار أو بقعة تحفر بئراً، بخلاف نحو جلد ميتة مدبوغ فلا يباع هو ولا نفعه؛ لأنه لا ينتفع به مطلقاً، بل في الياسات.
(٥) يشمل أربع صور: عين بعين كثوب بثوب، وعين بمنفعة كثوب بممر دار، ومنفعة بعين كمرر دار بثوب، ومنفعة بمنفعة كمرر بمنفعة كمرر آخر.
(٦) فتخرج الإجارة.

كأعطني بهذا الدرهم ونحوه خبزا فيعطيه البائع ما يرضيه من الخبز مع سكوته.

أو يساومه بثمن فيقول بائعها خذها، أو هي لك.

أو يقول البائع خذ هذه السلعة بدرهم فياخذها مشتر ويسكت.

أو يقول مشتر كيف تباع الخبز؟ فيقول: كذا بدرهم، فيقول: خذه أو اتزنه فياخذه، أو يضع مشتر ثمنه المعلوم لمثله عادة^(٦) ويأخذه عقب وضع ثمنه من غير لفظ لواحد منهما، وظاهره: ولو لم يكن المالك حاضرا للعرف.

(وَشُرُوطُهُ) التي يتوقف صحة البيع عليها (سَبْعَةٌ: الرِّضَا مِنْهُمَا) بالبيع والشراء، بأن يتبايعا اختيارا. فلا

يصح بيع المكره بغير حق؛ لحديث «إنما البيع عن تراض»، وبيع المكره بغير حق بيع غير لازم باتفاق المسلمين، وأما من أكره بحق، كالمدين الذي أكرهه حاكم على بيع ماله لوفاء دينه، فيصح؛ لأنه قول حمل عليه بحق كإسلام المرتد.

(وَكَوْنُ عَاقِدٍ جَائِزِ التَّصَرُّفِ) وهو: الحر البالغ العاقل الرشيد فلا يصح بيع ولا شراء المجنون مطلقا،

ولا يصح بيع ولا شراء المميز والسفيه؛ لأنه قول يعتبر له الرضى، فلا يصح من غير رشيد، كالإقرار، إلا في شيء يسير، كباقة البقل والكبريت ونحوهما؛ لأن الحكمة في الحجر عليهما خوف ضياع مالهما، وهو مفقود في اليسير، ويصح بيعهما إن أذن ولي لهما بالتصرف في مالهما بلا مصلحة؛ لأنه إضاعة.

ويحرم إذن ولي لهما بالتصرف في مالهما بلا مصلحة؛ لأنه إضاعة.

(وَكَوْنُ الْمَبِيعِ) أي المعقود عليه ثمنا كان، أو ثمننا مالا؛ لأن غيره لا يقابل به، والمال شرعا ما (فِيهِ نَفْعٌ

مُبَاحٌ بِلَا حَاجَةٍ) فلا يصح بيع ما فيه نفع محرم كالخمر وما لا يباح اقتناؤه إلا لحاجة كالكلب وما لا يباح إلا

عند الاضطرار كالميتة، فيصح بيع بغل وحمار؛ لانتفاع الناس بهما وتبايعهما في كل عصر من غير نكير، وكدود قر؛ لأنه طاهر منتفع به، ويخرج منه الحرير الذي هو أفخر الملابس بخلاف الحشرات التي لا نفع فيها، وما يصاد عليه كبومة تجعل شباشا أي تخاط عيناها وتربط لينزل عليها الطير، أو ما يصاد به كديدان وسباع بهائم تصلح لصيد كفهود، وسباع طير تصلح لصيد كباز وصقر...

ولا يصح بيع ميتة ولو طاهرة كميتة آدمي؛ لعدم حصول النفع بها إلا سمكا وجرادا ونحوهما من حيوانات البحر التي لا تعيش إلا فيه لحل ميتتها، ولا بيع دهن نجس كشحم ميتة؛ لأنه بعضها، أو دهن متنجس كزيت أو شيرج لاقته نجاسة؛ لأنه لا يطهر بغسل، أشبه نجس العين.

ويصح شراء كتب الزندقة ونحوها؛ ليلفها لما فيها من مالية الورق وتعود ورقا منتفعا به بالمعالجة.

ولا يصح شراء خمر ليريقها؛ لأنه لا نفع فيها ولا آلة هو ونحو صنم...

(٦) فما لا ينضبط ثمنه عادة كالأقمشة ونحوها لا ينعقد البيع فيه بذلك.

(وَكُونُهُ) أي المبيع ومثله الثمن (مَلَكًا لِلْبَائِعِ) ملكا تاما؛ لحديث حكيم بن حزام مرفوعا: «لا تبع ما ليس عندك» رواه ابن ماجه والترمذي، وصححه (أَوْ) يكون البائع يقوم مقام المالك ذلك بأن يكون (مَأْذُونًا لَهُ فِيهِ) وقت العقد من مالكة أو من الشارع كالوكيل وولي الصغير ونحوه وناظر الوقف، فإن لم يكن مأذونا في بيعه فلا يصح بيع ولا شراء ولا إجارة الفضولي^١ ولو أجاز تصرفه بعد وقوعه؛ لفوات شرطه، وهو الإذن وقت العقد.

(وَكُونُهُ مَقْدُورًا عَلَى تَسْلِيمِهِ) أي تسليم المبيع حال العقد، وكذا الثمن المعين لخبر «نهي عن بيع الغرر»، ولأن ما لا يقدر على تسليمه شبيه بالمعدوم، فلم يصح بيعه، فلا يصح بيع الجمل الشارد علم مكانه أو لا؛ لدخوله في بيع الغرر ولو لقادر على تحصيلها؛ لأنه مجرد توهم لا ينافي تحقق عدمه ولا ظنه، ولا يصح بيع سمك بقاء؛ لأنه غرر إلا سمكا مرثيا لصفاء الماء بقاء محووز يسهل أخذه منه كحوض فيصح؛ لأنه معلوم يمكن تسليمه، كما لو كان بطست، فإن لم يسهل بحيث يعجز عن تسليمه لم يصح بيعه، وكذا إن لم يكن مرثيا أو لم يكن محووزا كمتصل بنهر.

(وَكُونُ الْمَبِيعِ، وَالثَّمَنِ مَعْلُومًا لَهُمَا) أي البائع والمشتري؛ لأن جهالة المبيع غرر، والمعرفة تكون إما بالوصف وهو ذكر ما يختلف به الثمن غالبا؛ لأن الوصف فيما يصح السلم فيه يقوم مقام الرؤية. فيصح بيع أعمى وشراؤه فيما يجوز السلم فيه بالوصف، وفيما يمكنه معرفته بغير حاسة البصر؛ كالشم واللمس والذوق.

أو تحصل المعرفة عن طريق المشاهدة فيما يحتاج لمشاهدة جميعه كوجهي ثوب منقوش، أو رؤية بعضه إذا كان يدل على بقيته كأحد وجهي ثوب غير منقوش، أو كروية طرف أرض وشراء جميعها، أو ظاهر الصبرة المتساوية، حال العقد أو قبله بزمان يسير لا يتغير فيه المبيع تغيرا ظاهرا، فلا يصح البيع إن سبقت الرؤية العقد بزمان يتغير المبيع فيه تغيرا ظاهرا، ولو كان الزمان الذي بين الرؤية والعقد يشك في تغير المبيع فيه لم يصح العقد؛ للشك في وجود شرط الصحة، والأصل عدمه.

فلا يصح بيع حمل بطن إجماعا؛ للجهالة به، إذ لا تعلم صفاته ولا حياته، ولأنه غير مقدور على تسليمه، ولا بيع لبن بضرع؛ للجهالة صفته وقدره، أشبه الحمل.

لا يصح بيع لفت وفجل وجزر قبل قلع نصابا؛ للجهالة ما يراد منه.

لا يصح بيع ثوب مطوي ولو تام النسج، حيث لم ير منه ما يدل على بقيته، أو ثوب نسج بعضه على أن ينسج بقيته ولو منشورا للجهالة.

(١) الفضولي في اللغة: من يشتغل فيما لا يعنيه. واصطلاحا: من لم يكن وليا، ولا أصيلا، ولا وكيلا في العقد.

لا يصح بيع ملامسة، كبعثك ثوبي هذا على أنك متى لمستته فعليك بكذا؛ لأنه يبيع معلق ولا يصح تعليقه، أو أي ثوب لمستته فهو عليك بكذا؛ لورود البيع على غير معلوم، ولا يبيع منابذة؛ لحديث أبي سعيد "نهى عن الملامسة والمنابذة" كقوله متى نبذت أي طرحت هذا الثوب فعليك بكذا، أو إن نبذت هذا الثوب أو نحوه فلك بكذا، أو أي ثوب نبذته فلك بكذا فلا يصح؛ للجهالة أو التعليق.

لا يصح بيع الحصاة، كارمها فعلى أي ثوب وقعت فهو لك بكذا، أو بعثك من هذه الأرض قدر ما تبلغ هذه الحصاة إذا رميتها بكذا، أو بعثك هذا بكذا على أي متى رميت هذه الحصاة فقد وجب البيع، لما فيه من الغرر والجهالة وتعليق البيع، ولمسلم عن أبي هريرة مرفوعاً: «نهى عن بيع الحصاة».

(وَكُونُهُ) أي البيع (مُنْجَزاً) في الحال (لَا مُعَلَّقاً) بزمان كـ "بعثك إذا جاء رأس الشهر" أي آخره أو كان معلقاً على رضا كـ: "بعثك إن رضي زيد" فلا يصح؛ لأنه عقد معاوضة وهو يقتضي نقل الملك حال العقد والشرط يمنعه ويصح بعت وقبلت إن شاء الله؛ لأن القصد منه التبرك لا التردد غالباً.

(فَصْلُ)

في الشروط

أي الشروط التي يدخلها أحد المتعاقدين أو هما معاً في البيع وهذا بخلاف الشرط الموضوع من قبل الشارع . والشروط جمع شرط، والشرط في البيع وشبهه كالإجارة والشركة: إلزام أحد المتعاقدين الآخر، بسبب العقد، ما له فيه غرض صحيح .

(وَالشُّرُوطُ) التي يشترطها أحد المتعاقدين (فِيهِ نَوْعَانِ: صَحِيحٌ) وهو ما وافق مقتضى العقد وترتب عليه، فالأصل في العقود والشروط الصحة، إلا ما أبطله الشارع، ونهى عنه ويكون لازماً ليس لمن أشرط عليه فكهُ، فإن عدم الفسخ أو أرش فقد الصفه؛ لخبر «المسلمون على شروطهم» (وَفَاسِدٌ مُبْطِلٌ لِلْبَيْعِ) وسيأتي.

(فَ) من أنواع (الصَّحِيحِ) شرط ما كان من مصلحة تعود على المشتري له (كَشَرَطِ تَأْجِيلِ) كل (الشَّمَنِ، أَوْ) تأجيل (بَعْضِهِ) إلى أجل معلوم ، (أَوْ شَرَطِ صِفَةٍ فِي الْمَبِيعِ) كأن يكون العبد المبيع كاتباً، أو فحلاً، أو خصياً، أو رامياً، أو صانعاً أي خياطاً ونحوه أو مسلماً وكون الأمة: بكراً أو تحيض وكون الدابة هِمْلَاجَةً، وهو حُسن سير الدابة في سرعة وبختره. وهو يطلق على الذكر والأنثى سواء، أو كون الدابة لبونا أي ذات لبن أو كونها حاملاً وكون الفهد أو البازي: صيوداً أي معلماً للصيد، وكون الأرض المبيعة خراجها كذا في كل سنة.

ولا يصح اشتراط كون الكبش نطاحا أو الديك منافرا، أو الأمة مغنية، أو البهيمة تحلب في كل يوم قدرا معلوما، أو الحامل تلد في وقت بعينه؛ لأنه إما محرم أو لا يمكن الوفاء به (فَإِنْ وُجِدَ الْمَشْرُوطُ) الصحيح

وحصل للمشتري شرطه (لَزِمَ الْبَيْعُ)؛ لأن في اشتراط هذه الصفات قصدا صحيحا، وتختلف الرغبات باختلافها، فلو لا صحة اشتراطها لفاتت الحكمة التي لأجلها شرع البيع، ويؤيده قوله صلى الله عليه وسلم: "المسلمون عند شروطهم"، (وَالْأَلَا) أي إن لم يوجد الشرط (فَلِلْمُشْتَرِي الْفَسْخُ)؛ لفقد الشرط (أَوْ

الْأَرْشُ) لفقد الصفة إن لم يفسخ والأرش هو قسط ما بين قيمته بالصفة، وعاريا عنها، من الثمن، فلو اشترى عبداً على أنه كاتب بألف، فتبين غير كاتب، خير مشتر بين فسخ البيع وأخذ الثمن وبين إمساكه وأخذ أرش فقد الصفة، بأن يقوم العبد في المثل فيقال: وهو كاتب يساوي ألفاً وخمسمائة، وبدون الكتابة يساوي سبعمائة وخمسين، مثلاً، فقد نقص نصف القيمة، فيأخذه بنصف الثمن، وهو خمسمائة في المثل. وعلى ذلك ففس.

وإن تعذر رد لنحو تلف مبيع تعين أرش فقد الصفة، كمعيب تعذر رده.

إن شرط مشتر الأمة المبيعة ثيباً أو كافرة أو هما أو شرطها حاملاً أو شرط صفة أدون فبانت أعلى بأن وجد المشروطة ثيباً بكراً أو المشروطة كافرة مسلمة، أو المشروطة حاملاً حائلاً فلا خيار لمشتري؛ لأنه زاده خيراً، وكذا لو شرطها لا تحيض فبانت تحيض، أو حمقاء فلم تكن كذلك، أو شرط العبد كافراً فبان مسلماً.

(و) من أنواع الشرط الفاسدة المقارنة للعقد الشرط (الْفَاسِدُ) المبطّل للعقد من أصله ويحرم اشتراطه؛

(كَشْرَطِ بَيْعٍ آخَرَ) كأن يقول: بعثك هذه الفرس على أن تبيعني هذا الثوب، (أَوْ) شرط (سَلَفٍ) وهو السلم، كأن يقول: أبيعك هذه السيارة بشرط أن تسلمني عشرة آلاف درهم على عشرة طن من البر مثلاً، (أَوْ) شرط (قَرْضٍ) كبعتك على أن تقرضني كذا، (أَوْ نَحْوِ ذَلِكَ) كشرط إجارة كبعتك على أن تؤجرني دارك بكذا أو شرط شركة كبعتك على أن تشاركني في كذا؛ لما صح "أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيعتين في بيعة" والنهي يقتضي الفساد.

وكذا يفسد كل ما كان في معنى ذلك مثل أن يقول: بعثك على أن تزوجني ابنتك، أو أزوجك ابنتي أو تنفق على عبدي أو دابتي، قال ابن مسعود: "صفقتان في صفقة ربا"؛ لأن البائع لم يرض به إلا بالشرط، فإذا فات فات الرضى به، ولأنه شرط عقد في عقد، فلم يصح، كنكاح الشغار.

فصل

في التصرف في المبيع قبل قبضه.

(وَمَنْ اشْتَرَى مَكِيلًا، وَنَحْوَهُ) أي موزونا أو معدودا أو مذروعا أو مبيعا بصفة أو برؤية متقدمة ملكه

و(لَزِمَ) الشراء (ب) مجرد حصول (العقد) من المتبايعين، أو وكيلاهما، أو وكيل أحدهما مع الآخر حيث لا

خيار، أما إذا كان هناك خيار مجلس فلا يلزم العقد إلا بالتفرق بعده.

(وَلَمْ يَجْزُ تَصَرُّفُ مُشْتَرِيهِ إِلَّا بِكَيلٍ) أي إلا بعد أن يكيله إن اشتراه بكيل (وَنَحْوَهُ) أي بوزن إن اشتراه

بوزن، وبذرع إن اشتراه بذرع، وبعد إن اشتراه بعد وهكذا؛ لما رواه الشيخان عن ابن عباس، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يقبضه»، قال ابن عباس: «وأحسب كل شيء بمنزلة الطعام»

(مَعَ حُضُورِ مُشْتَرِي) الكيل أو الوزن أو العد أو الذرع ونحوه (أَوْ) حضور (نَائِيهِ) أي المشتري؛ لقيام

الوكيل مقام الموكل، فإن ادعى بعد ذلك نقصان ما اكتاله ونحوه أو أنها غلطا فيه أو أدعى البائع زيادة لم يقبل

قولها (فَإِنْ تَلَفَ) جميعه أو بعضه بآفة ونحوها (فَبَلَّ ذَلِكَ) أي الكيل والوزن ونحوه (فَعَلَى الْمُشْتَرِي) أي

ضمانه، كذا قال والصواب فعلي البائع.

والمبيع نوعان نوع لا يجوز للمشتري التصرف فيه قبل قبضه وهو المكيل والموزون والمعدود والمذروع والمبيع

بصفة والمبيع برؤية متقدمة قبل البيع وهذا إن تلف قبل قبضه فعلي البائع، والنوع الثاني ما كان بخلاف هذه

الأنواع فهذا لا يحتاج لقبض ويجوز للمشتري التصرف فيه بمجرد العقد وإن تلف فعلي المشتري.

بلغ درس ٢٨

(بَابُ الْخِيَارِ)

والخيار اسم مصدر اختار يختار اختيَارًا. والخيار في البيع وفي غيره: طلب خير الأمرين. والأمران في العقود هما:

الإمضاء، أو الفسخ.

(هُوَ ثَمَانِيَةُ أَنْوَاعٍ: خِيَارُ الْمَجْلِسِ) وهو مكان التبايع ويبقى خيار المجلس حيث وجب (لِلْمُتَعَاقِدَيْنِ)

مِنْ حِينَ الْعَقْدِ إِلَى أَنْ يَتَفَرَّقَا بِأَبْدَانِهِمَا عُرْفًا) أي بما يعده الناس تفرقا عرفا، فإن كانا في مكان واسع؛

كالمجلس الكبير والصحراء فبأن يمشي أحدهما مستدبرا لصاحبه خطوات في الأصح.

والتفرق المعتبر أن يكون من غير إكراه لهما أو لأحدهما على التفرق، وكذا تفرقهما مع فرع من مخوف؛ كما لو رأيا

سبعا أو ظالما خشياه فهربا أو أحدهما فرعا منه، أو تفرقا بسبب إلقاء إلى التفرق بسيل أو نار ونحوهما مما يلجأ إلى

التفرق، أو تفرقا بسبب حمل على التفرق من ربح أو نحوه، فكل هذا لا يعد تفرقا في الشرع؛ لأن فعل المكره

والمُلْجَأ كعدمه، فيستمر خيارهما إلى أن يتفرقا من مجلس زال فيه إكراه أو إلقاء. وإن أكره أحدهما بقي خياره إلى

ذلك، وبطل خيار صاحبه، ما لم يتبايعا على أن لا خيار بينهما، فيلزم البيع بمجرد العقد أو يسقطا الخيار بعد العقد وقبل التفرق؛ لأنه حق ثبت للمسقط بعد البيع، فصح إسقاطه؛ كالشفعة.

وتحرم الفرقة من أحدهما مجلس العقد خشية الاستقالة أي فسخ البيع في المجلس.

(وَحِيَارُ الشَّرْطِ: بِأَنْ يَشْتَرِطَا) أي المتعاقدان (أَوْ أَحَدُهُمَا الْخِيَارَ) في صلب العقد، أو يشترطاه بعده

زمن الخيارين: خيار المجلس وخيار الشرط؛ لأنه بمنزلة حال العقد، ويكون من حين اشتراطه، فإن كان مشروطا

في العقد فيكون من حينه، لا من حين التفرق؛ لجهالته، وإن كان الشرط بعد العقد زمن الخيارين فمن حين

الشرط (إِلَى مُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ) كيوم، أو أكثر، أو أقل، كإلى وقت معلوم، كوقت الظهر أو العصر، ونحوه فيصح

الشرط، ويثبت الخيار (وَإِنْ طَالَتْ) مدته، ولو فوق ثلاثة أيام؛ لأنه حق يعتمد الشرط، فرجع في تقديره إلى

مشرطه كالأجل.

لكن يحرم تصرف البائعين، مع خيارهما في الثمن والمثل في مدة الخيار؛ لزوال ملك أحدهما إلى الآخر وعدم انقطاع علق زائل الملك عنه.

وينتقل الملك في مبيع إلى مشتر، وفي ثمن إلى بائع من حين العقد سواء جعلنا الخيار لهما، أو لأحدهما أيهما كان على

الأصح فما حصل في مدة زمن الخيارين من النماء المنفصل كثمرة ولبن وكسب وأجره فللمنتقل له من بائع

ومشتر؛ لأنه نماء ملكه الداخل في ضمانه؛ بقوله عليه الصلاة والسلام: "الخراج بالضمان" ولو أن شرط الخيار

للآخر من بائع فقط، أو مشتر فقط.

ولا يفتقر فسخ من يملكه من المتعاقدين إلى حضور صاحبه العاقد معه ولا إلى رضاه؛ لأن الفسخ حل عقد جعل

إليه، فجاز في غيبة صاحبه ومع سخطه كالطلاق.

فإن مضى زمن الخيار المشروط ولم يفسخ البيع مشروط له صار البيع لازما؛ لثلا يفضي إلى بقاء الخيار أكثر من

مدته المشروطة، وهو لا يثبت إلا بالشرط.

ويسقط الخيار بقول البائع والمشتري، أو أحدهما: "أسقطه"، ونحو ذلك.

وكذا يسقط الخيار بفعل البائع والمشتري. فبفعل المشتري كتصرف المشتري في المبيع بوقف أو هبة أو سوم

المشتري للمبيع بأن عرضه للبيع.

ولا يسقط خيار المشتري بركوب دابة لتجربة، ولا استخدام رقيق، ولو لغير حاجة.

وينفذ تصرفه في المبيع إن كان الخيار له فقط.

(وَحِيَارُ الْغَبْنِ) مصدر غَبَنَ يَغْبِنُهُ إذا نقصه وخدعه في البيع: وهو (الَّذِي) يثبت إذا غبن في المبيع غبنا

(يُخْرِجُ عَنْ الْعَادَةِ)؛ لأنه لم يرد الشرع بتحديدده، فرجع فيه إلى العرف، فما عده الناس غبنا، ويخرج عن العادة

أوجب الخيار، وحده بعضهم بالثلث، وهو مذهب مالك، وقيل: بالربع، وقيل: بالسدس، وقيل: بمجرد الغبن؛

لحديث «لا ضرر، ولا ضرار» وحديث «لا يجل مال امرئ مسلم إلا بطيبة نفس منه» وغير ذلك، والمغبون لم تطب نفسه، فإن لم يخرج عن عادة، فلا فسخ؛ لأنه يتسامح به، وقال الوزير: "اتفقوا على أن الغبن في المبيع بما لا يفحش لا يؤثر في صحته"، والغبن الذي يثبت به الخيار - ولو وكيلا قبل إعلام موكله - له ثلاث صور: أحدها: (لِنَجَشٍ) بأن يزايد المشتري من لا يريد شراء؛ ليغره، ولو كانت المزايدة بلا مواطاة مع بائع، ومن النجش: قول بائع أعطيت في السلعة كذا، وهو كاذب. ويحرم النجش؛ لتغريه المشتري.

وإذا أخبر البائع المشتري أنه اشتراها بكذا وكان زائدا عما اشتراها به لم يبطل البيع وكان له الخيار، (أَوْ غَيْرِهِ) الصورة الثانية لركبان - وهو القادم من سفر ولو ماشيا - تلقاهم حاضر عند قريتهم من البلد، ولو كان المتلقي بلا قصد نصا؛ لأنه شرع لإزالة ضررهم بالغبن إذا باعوا، أو اشتروا قبل العلم بالسعر وغُبنوا؛ لحديث «لا تلقوا الجلب فمن تلقاه فاشترى منه فإذا أتى السوق فهو بالخيار» رواه مسلم وصح الشراء مع النهي؛ لأنه لا يعود لمعنى في البيع، وإنما هو للخدعة ويمكن استدراكها بالخيار أشبه المصرة. الصورة الثالثة: لمسترسل غُبن وهو من جهل قيمة المبيع ولا يحسن يماكس من بائع ومشتري؛ لأنه حصل له الغبن لجهله بالبيع أشبه القادم من سفر. والعقد صحيح في الصور الثلاث. ولا أرش لمغبون مع الإمساك للمبيع؛ لأنه لم يفت عليه جزء من مبيع يأخذ الأرض في مقابلته.

(الرَّابِعُ خِيَارُ التَّدْلِيسِ): مأخوذ من الدَّلْسَة وهي الظلمة، كأن البائع بتدليسه صير المشتري في ظلمة معنوية بالنسبة إلى حقيقة الحال، فلم يتم إبصاره له، والتدليس ضربان، أحدهما: كتمان العيب. والثاني: فعل البائع بالمبيع. وهو (بأن يُدَلَّسَ عَلَى الْمُشْتَرِي مَا يُزِيدُ) به (الثَّمَنَ) ولو لم يكن عيبا، وأصول الشريعة توجب الرد بالتدليس والغش، والرد بهما أولى من الرد بالعيب، فإن المشتري إنما بذل ماله في المبيع بناء على الصفة التي أظهرها له البائع، ولو علم أنه على خلافها، لما بذل له فيها ما بذل له (كَتْسَوَيْدِ شَعْرِ الْجَارِيَةِ)؛ ليظن المشتري أن ذلك صفتها، حيث يكون شعرها أشقر أو أبيض، فيسوده فيزيد في ثمنها، وكذا تجعيده^١ وتحمير وجهها، وكذا جمع الماء الذي تدور به الرحى وإرساله عند عرضها للبيع؛ لأنه إذا أرسله بعد حبسه اشتد دوران الرحى حين ذلك، وتحسين وجه الصبرة، وتصنع النساج وجه الثوب، وصقال^٢ الإسكاف وجه المتاع الذي يداس فيه، (وَتَصْرِيَةٍ

(١) وهو ضد السبوط، والشعر الجعد: هو ما فيه التواء وانقباض، لا تفلفل وامتداد، فيظن المشتري أنه خلفة فيزيد في الثمن، فالسبوط يدل على ضعف البدن، والجعودة تدل على قوة البدن.
(٢) أي تجليه وتلميع.

اللبّن أي: جمعه في ضرع بهيمة الأنعام، وذلك بربط أخلافها؛ ليجتمع لبنها فيكثر، فيظن المشتري أن ذلك عادتها، فيزيد في ثمنها لما يرى من كثرة لبنها، روى أبو هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: " لا تصروا الإبل والغنم. فمن ابتاعها فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها: إن شاء أمسك، وإن شاء ردها وصاعاً من تمر " متفق عليه. ونحو ذلك فيحرم؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: "مَنْ غَشَّنَا فَلَيْسَ مِنَّا".

وخيار التدليس على التراخي كخيار عيب؛ لحديث التصرية، وغير التصرية من التدليس ملحق بها.

فإن علم المشتري بالتدليس، فلا خيار له، لدخوله على بصيرة.

إن تصرف المشتري في المبيع بعد علمه بالتدليس بطل رده؛ لتعذره.

(الخامس: خيار العيب: وَهُوَ مَا يُنْقِصُ قِيَمَةَ الْمَبِيعِ) عادة، فما عده التجار منقصاً أنيط الحكم به؛

لأنه لم يرد في الشرع نص في كل فرد منه فرجع فيه إلى أهل الشأن، والعيب: (كَمَرَضٍ) على جميع حالاته في جميع

الحيوانات الجائز بيعها، (وَنَحْوَهُ) كَبَخَرٍ في أمة أو عبد، وحول وخرس، واستحاضة وجنون وسعال، وذهاب

جارحة من مبيع؛ كالإصبع الناقصة، أو زيادة جارحة، كالإصبع الزائدة ونحو ذلك من العيوب (فَإِذَا عَلِمَ بِهِ

المُشْتَرِي) سواء كان يعلمه البائع، أو لا، وسواء أكان موجوداً حال العقد، أو حدث بعد العقد عند البائع قبل

تسليمه فيما ضمانه عليه، كميكل وموزون ونحوه، وكثمر على شجر، ونحوه (خَيْرٌ) المشتري (بَيْنَ إِمْسَاكِ مَعَ

أَرَشٍ)؛ لرضا المتبايعين على أن العوض في مقابلة المعوض فكل جزء من العوض يقابله جزء من المعوض، ومع

العيب فإنه جزء فيرجع ببذله وهو الأرش ما لم يفيض أخذ أرش إلى ربا، كشراء حلي فضة بزنته دراهم فضة ويجده

معيباً أو شراء قفيز مما يجري فيه ربا كبر وشعير بمثله جنساً وقدراً ويجده معيباً فيرد مشتر أو يمسك مجاناً بلا أرش

؛ لأن أخذه يؤدي إلى ربا الفضل (أَوْ رَدٍّ) المبيع المعيب؛ لأن مطلق العقد يقتضي السلامة فيرد لاستدراك ما فات،

ويرده بنائه المتصل كالسمن، وتعلم الصنعة ونحوهما، فإنه يتبع العين مع الفسخ؛ لتعذر انفصاله.

أما النماء المنفصل كثمرة الشجرة يشتريها، ثم تثمر بعد عقد البيع، والولد، واللبن، وكسب وأجره ونحو ذلك

فما حصل منه من العقد إلى رد فللمشتري؛ لحديث «الخراج بالضمان» ولو هلك المبيع لكان من ضمانه.

فائدة:

- لو اشترى متاعاً، فوجده خيراً مما اشترى، فعليه رده إلى بائعه كما لو وجده أردأ كان له رده، نص عليه، قال

المرداوي: لعل محل ذلك إذا كان البائع جاهلاً به.

وخيار العيب على التراخي؛ لأنه خيار شرع لدفع ضرر متحقق، فلم يبطل بالتأخير الخالي عن الرضا به، كخيار

القصاص ولا يسقط طلب المشتري به إلا إن وجد من المشتري ما يدل على رضاه، كتصرفه فيه عالماً بعيبه، بإجارة،

أو إعارة، أو نحو ذلك.

ولا يفتقر الفسخ للعيب إلى حضور البائع ولا رضاه ولا لحكم الحاكم؛ لأنه رفع عقد مستحق له، فلم يفتقر إلى رضی صاحبه ولا حضوره ولا حكم حاكم؛ كالطلاق.

وإن اختلف البائع والمشتري عند من حدث العيب في المبيع مع الاحتمال، كخرق ثوب، وجنون، وإباقه ولا بينة لواحد منهما فالقول قول المنتقل إليه بيمينه؛ لأن الأصل عدم القبض في الجزء الفائت، فكان القول قول من ينفيه؛ كما لو اختلفا في قبض المبيع، فيحلف أنه اشتراه وبه العيب، أو أنه ما حدث عنده، ومحله إن لم يخرج المبيع عن يد المشتري نصاً؛ لأنه إذا غاب عنه احتمال حدوثه عند من انتقل إليه، فلم يجز له الحلف على البت.

وإن لم يحتمل العيب إلا قول أحدهما أي: البائع والمشتري قبل بلا يمين؛ لعدم الحاجة إلى استحلافه.

فإن كان كالأصبع الزائدة والشجة المندملة التي لا يمكن حدوثها، ونحو ذلك، فالقول فيه قول المشتري بلا يمين، وإن كان كالجرح الطري الذي لا يحتمل كونه قديماً، فالقول فيه قول البائع بلا يمين.

(السادس: خيار في البيع بتخير^(١) الثمن) إذا أخبر بائع بخلاف الواقع، فإنه يثبت للمشتري الخيار،

فصار قسماً من أقسام الخيار (متى بان أقل أو أكثر^(٢) مما أخبر به) ويحرم على البائع التخيير بما يخالف^(٣)

الواقع في الثمن، فإنه كذب، وأكل للمال بالباطل، والعقد غير صحيح، ويثبت الخيار (ويثبت^(٤)) في أنواعه

الأربعة أي يثبت الخيار في البيع بتخير الثمن، في صور أربع من صور البيع، اختصت بهذه الأسماء الآتية،

كاختصاص السلم باسمه، وتصح بلفظ البيع، وبكل ما يؤدي ذلك المعنى والراجح أن الخيار لا يثبت في هذا

النوع، وإنما يأخذ المشتري الفارق بين رأس المال الحقيقي ورأس المال الموهوم، ولا حاجة لنا إلى الخيار، فإن الخيار

إنما يثبت لدفع الضرر عن المشتري، وهنا المشتري لا ضرر عليه، بل قد حصل على ماله، ولا شك أن رضاه

بالسلعة ظاهر، وهو أولى من رضاه بها حيث كان الثمن أكثر، ولأن الأصل في البيوع اللزوم لا الخيار، فبقى على

الأصل^(٥).

١ (كذا بالأصل، وقال د. وليد المنيس: "ولعل الأقرب للصواب، والله أعلم، والموافق لما في المنور من عبارات، وكذا المحرر، أن نقول بتخيير بالموحدة، ذلك أن عبارات المتن تدور حولها كما في قوله: "وإن أخبر بأقل"، وكذلك قوله: "فلو أخبر المشتري"، ولم يقل: "وإن خير"، وتخيير الثمن أي الإخبار به، بأن يقول هو علي بكذا وما أبيعه إلا بكذا، وهذا النوع من الخيار سببه الإخبار بالثمن.

٢ (تبع الماتن الحجاوي في الزاد بزيادة هذه اللفظة، وقال الشيخ العثيمين في شرح الزاد: "قوله: «متى بان أقل أو أكثر» «متى بان أقل» واضح؛ لأن المشتري مغبون، أي: متى بان الثمن أقل مما أخبر به، لكن قوله: «أو أكثر» تصويرها صعب، ولهذا لا توجد هذه العبارة «أكثر» لا في «الإقناع»، ولا في «المنتهى»، ولا في «المقنع» الذي هو أصل هذا الكتاب، ولا غيره، وهي عند التأمل لا وجه لها، فلعلها سبق قلم من المؤلف.

فإذا بان أكثر فليس بمغبون، اللهم إلا إذا قال المشتري: أنا لا أريد أن يمن علي، أنا أريد الثمن الحقيقي بلا زيادة، فهذه ربما تكون صورة المسألة، وأما من الناحية المالية فمتى بان أكثر، فالواقع أن الحظ في جانب المشتري، فكيف يثبت له الخيار؟! وغالب كتب الحنابلة يذكرون مكان هذه اللفظة "مؤجلاً" ولعل مراده الماتن ذلك فالمؤجل غالباً يكون أكثر من المعجل في الثمن، وهنا يكون هناك وجهاً لتخيير المشتري بأن يؤجل الثمن بدلاً من تعجيله وإلا يفسخ والله أعلم.

٣ (من كلام الشيخ الحمد).

ولهذا النوع من التخيير له أربع صور فيثبت (فِي التَّوْلِيَةِ) والتولية في اللغة تقليد العمل وصورتها أن يقول البائع: وليتك المبيع، أو بعته برأس ماله، أو بما اشتريته به، أو برقمه المعلوم عندهما، وهو الثمن المكتوب عليه، وينعقد بالاتفاق، وإن جهلا الثمن أو أحدهما لم يصح (و) في (الشَّرَكَةِ) وهي بيع بعضه بقسطه من الثمن؛ المعلوم لهما: نحو: أشركتك في نصفه، أو ثلثه، أو ربعه ونحوه، أو: هو شركة بيننا (و) في (الْمُرَابَحَةِ) وهي بيعه بثمنه، وربح معلوم، فيقول مثلا: رأس مالي فيه مائة، بعته بها، وربح عشرة، صح؛ لأن الثمن والربح معلومان (و) في (المَوَاضَعَةِ) وهي بيعه برأس ماله وخسران معلوم، كأن يقول: بعته برأس ماله مائة مثلا، وأضع لك عشرة، فيصح البيع؛ لأنه لفظ محصل لمقصود البيع بدون رأس المال (وَلَا بُدَّ فِي جَمِيعِهَا) أي الصور الأربع (مِنْ مَعْرِفَةِ الْمُشْتَرِي رَأْسَ الْمَالِ) فإن فات لم يصح؛ لأن ذلك شرط لصحة البيع.

(السَّابِعُ: خِيَارُ) يثبت بسبب (الْخُلْفِ فِي قَدْرِ الثَّمَنِ) فإذا اختلفا أو ورثتهما في قدر الثمن، (بِأَن قَال بَائِعٌ: بَعْتُكَ بِمِائَةٍ، وَقَالَ مُشْتَرٍ: بَلْ بِمِائَتَيْنِ) ولا بينة لأحدهما، أو لكل منهما بينة بما قاله (فَيَحْلِفُ كُلُّ مِثْلِهِمَا عَلَى دَعْوَاهُ) فيحلف البائع أولا، لقوة جنبته؛ لأن المبيع يُرد إليه، فيجمع بين النفي والإثبات فالنفي لما ادعى عليه والإثبات لما ادعاه. ويقدم النفي على الإثبات؛ لأنه الأصل في اليمين؛ لقوله النبي صلى الله عليه وسلم: «اليمين على المدعى عليه» متفق عليه، فيحلف: ما بعته بكذا ثم الإثبات: وإنما بعته بكذا. ثم يحلف المشتري: ما اشتريته بكذا، وإنما اشتريته بكذا ويحلف وارث على البت إن علم الثمن وإلا فعلى نفي العلم. ثم بعد تحالف إن رضي أحدهما بقول الآخر أقر العقد؛ لأن من رضي صاحبه بقوله منهما حصل له ما ادعاه، فلا خيار له، أو نكل أحدهما عن اليمين وحلف الآخر أقر العقد بما حلف عليه الحالف منهما؛ لأن النكول كإقامة البينة على من نكل، وإن لم يرض أحدهما بقول الآخر بعد التحالف فلكل منهما الفسخ (وَيَتَفَاسَخَانِ) ولو بلا حاكم؛ لأنه استدراك الظلامة أشبه رد المغيب. وعلم منه أنه لا يفسخ بنفس التحالف؛ لأنه عقد صحيح، فلم يفسخ باختلافهما وتعارضهما في الحجة، كما لو أقام كل منهما بينة. فإن نكلا أي امتنعا عن الحلف صرفهما الحاكم.

(الثَّامِنُ: خِيَارُ الْخُلْفِ) أي الإخلاف بأن لا تفي بالعهد، وأن تعد عدة ولا تنجزها (فِي الصِّفَةِ) إذا باعه بالوصف للثمن، والمثمن (إِذَا وَجَدَ الْمُشْتَرِي الْمَبِيعَ مُتَغَيِّرًا عَمَّا وَصَفَ لَهُ) مما يختلف به الثمن غالبا، ويقوم الوصف فيه يقوم مقام الرؤية، (أَوْ عَنْ رُؤْيَيْهِ السَّابِقَةِ) فيما يحتاج لمشاهدة جميعه كوجهي ثوب منقوش، أو رؤية بعضه إذا كان يدل على بقيته كأحد وجهي ثوب غير منقوش، أو كرؤية طرف أرض وشراء جميعها، أو ظاهر الصبرة المتساوية، أو وجه الرقيق (فَلَهُ الْقَسْحُ) للبيع، وله الرجوع في الثمن إن كان دفعه؛ لأن

وجوده متغيراً بمنزلة العيب، وليس له الإمساك مع الأرض؛ لأن الصفة لا يعتاض عنها، والقول قول المشتري (وَيَحْلِفُ) إن اختلفا في التغير فقال البائع: لم تختلف الصفة. وقال المشتري: قد اختلفت؛ لأن الأصل براءة ذمته من الثمن، فلا يلزمه، ما لم يقر به، أو يثبت بينة أو ما يقوم مقامها.

بلغ درس ٢٩

(بَابُ الرِّبَا وَالصَّرْفِ)

الربا في اللغة: الزيادة. و(هُوَ قِسْمَانِ؛ رَبَا فَضْلٌ) وهو بيع الجنس الربوي بجنسه مع زيادة أحدهما، أو مع جهل التماثل فيهما. والأجناس الربوية هي "الذهب أو الفضة، أو البر، أو الشعير، أو التمر أو الملح، أو ما شارك هذه الأصناف في العلة" (وَرَبَا نَسِيئَةً) وسيأتي تعريفه قريباً في محله.

(فَيَحْرُمُ رَبَا الْفَضْلِ فِي كُلِّ مَكِيلٍ) مطعوم كبر، وأرز، أو لا كأشنان بجنسه (وَمَوْزُونٍ) من نقد أو غيره مطعوم كسكر ولو لم يؤكل كقطن بجنسه؛ لحديث عبادة بن الصامت مرفوعاً «الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلاً بمثل يدا بيد» رواه أحمد ومسلم (يَبِعُ بِجِنْسِهِ مُتَفَاضِلاً؛ وَلَوْ) كان (يَسِيراً) لا يتأتى كيله، كتمر بتمر أو بتمرتين، ولا يتأتى وزنه كمقدار أرزة من ذهب بذهب، أو من فضة بفضة؛ لعموم الأخبار، ولأنه مال يجوز بيعه، ويحنت به من حلف لا يبيع (وَيَجِبُ فِيهِ) أي يشترط في بيع مكيل أو موزون بجنسه مع التماثل (الْحُلُولُ وَالْقَبْضُ) أي: يشترط إقباض البائع المبيع، والمشتري الثمن، بمجلس العقد؛ لقوله عليه السلام «يدا بيد» (وَلَا يُبَاعُ مَكِيلٌ بِجِنْسِهِ إِلَّا كَيْلاً) كتمر بتمر، وبر ببر، وشعير بشعير، وكذا سائر الحبوب والمائعات لأن الكيل هو معياره الشرعي، فلا يباع بجنسه وزناً، ولو تمر بتمر وزناً؛ لخروجه عن جنس المشروع المأمور به (وَلَا مَوْزُونٌ بِجِنْسِهِ إِلَّا وَزْناً) كذهب بذهب، وفضة بفضة، ونحاس بنحاس، وحديد بحديد، ونحو ذلك مما أصله الوزن لا اعتبار الشارع المساواة في الموزونات بالوزن، وفي المكيلات بالكيل، فمن خالف ذلك خرج عن جنس المشروع المأمور به، إذ المساواة المعتبرة فيما يحرم فيه التفاضل، هي المساواة في معياره الشرعي فلا يصح كيلاً؛ لما رواه مسلم عن أبي سعيد الخدري، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «لا تبيعوا الذهب بالذهب، ولا الورق بالورق، إلا وزناً بوزن، مثلاً بمثل، سواء بسواء» ولأن ما خولف معياره الشرعي، لا يتحقق فيه التماثل ولا عبرة بالمساواة في القيمة، مع اختلاف الكيل أو الوزن، (وَلَا) يباع (بَعْضُهُ) أي بعض المكيل أو الموزون (بِبَعْضٍ) من جنسه (جُزْأً) وهو بيع الشيء بالشيء بلا كيل، ولا وزن.

(فَإِنْ اِخْتَلَفَ الْجِنْسُ) كبر بشعير، وحديد بنحاس وكتمر بزبيب، وذهب بفضة، وكأشنان بملح، ونحو ذلك (جَارَتْ الثَّلَاثَةُ) أي الكيل، والوزن، والجزاف أي جاز الكيل في الموزون، والوزن في المكيل، والجزاف في المكيل، والموزون، وصح بيع بعضه ببعض، كيلا، ووزنا، وجزافا، متفاضلا إذا كان يدا بيد؛ لقوله عليه السلام « فإذا اختلفت هذه الأصناف، فبيعوا كيف شئتم، إذا كان يدا بيد» رواه مسلم.

(وَالْجِنْسُ مَالُهُ اسْمٌ خَاصٌّ يَشْمَلُ أَنْوَاعًا كَبْرًا، وَنَحْوَهُ) هو مفهوم كلي يشتمل على كل الماهية المشتركة بين متعدد مختلف في الحقيقة. مثاله: حيوان، فهو كلي يتناول الإنسان والفرس والغزال وسائر الحيوانات، وهذه الأفراد مختلفة في حقيقتها، إذ الماهية الكاملة للإنسان مخالفة للماهية الكاملة للفرس أو الغزال وإن اشتركت هذه الكليات في جزء الماهية وهي الحيوانية، ولذلك يقال على كل منها حيوان (وَقُرُوءُ الْأَجْنَاسِ أَجْنَاسٌ) فكل قسم تحت الجنس يعتبر بالنسبة إليه نوعاً من أنواعه، ثم هذه الأنواع تعتبر أجناسا لما تحتها من أنواع أخرى. (وَاللَّحْمُ أَجْنَاسٌ بِاخْتِلَافِ أَصُولِهِ) من إبل، وبقر، وغنم، وخيل، ونعام وغيرها. (وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ لَحْمٍ بِحَيَوَانٍ مِنْ جِنْسِهِ) لما روى مالك، عن زيد بن أسلم، عن سعيد بن المسيب، أن النبي صلى الله عليه وسلم «نهى عن بيع اللحم بالحيوان».

ويصح بيع اللحم بمثله وزنا من جنسه رطبا ويابساً إذا نزع عظمه فإن بيع يابس منه برطبه لم يصح لعدم التماثل، أو لم ينزع عظمه لم يصح للجهل بالتساوي. ويصح بيع لحم بحيوان من غير جنسه كقطعة من لحم إبل بشاة؛ لأنه ربوي بيع بغير أصله ولا جنسه فجاز كييعه بحيوان غير مأكول أو بأثمان.

* ربا النسيئة:

النسيئة من النساء بالمد، وهو التأخير، يقال: نسأت الشيء، وأنسأته أخرته، وشرعا عرفه الشيخ الديان بقوله: " هو تأخير قبض العوضين أو أحدهما في تبادل الأموال الربوية المتفقة في علة ربا الفضل، ومنه الزيادة في مقدار الدين مقابل الزيادة في الأجل.

فقولنا: "تأخير قبض العوضين أو أحدهما" يشمل ما إذا كان الجنس متفقاً، أو كان الجنس مختلفاً إذا كانت علتها واحدة.

فمبادلة صاع بر مثله مع التأجيل لا يجوز، ومثله بمبادلة صاع بر بصاع شعير مع التأجيل لاتفاقهما في علة ربا الفضل.

واشترط الاتفاق في العلة يخرج مبادلة البر بالذهب، فيجوز التأخير؛ لأن علة الربا في البر مختلفة عن علة الربا في الذهب على الصحيح، ومن ربا النسيئة الزيادة في الدين مقابل التأجيل، فإذا وجب على المدين مقدار معين من

المال، عرضاً كان أو نقوداً، من بيع أو قرض، فإذا حل الدين فلا يجوز الزيادة على مقدار هذا الدين في مقابل الزيادة في الإمهال "ربا الجاهلية".

(وَيَحْرُمُ رَبَا النَّسِيئَةِ فِي بَيْعِ كُلِّ جَنْسَيْنِ اتَّفَقَا فِي عِلَّةِ رَبَا الْفَضْلِ؛ كَالْمَكِيلَيْنِ، وَالْمَوْزُونَيْنِ) واختار الموفق، وغيره أن العلة الطعم مع الكيل والوزن، فيحرم النساء في بيع الجنسيتين إذا اتفقا في تلك العلة. وكذا بيع شيئين من جنس كمدٍّ برٍّ بجنسه، لقوله: «ولا تبيعوا منها غائباً بناجز» وقال في الذهب «إلا هاء وهاء» وقال: «يدا بيد».

وأما المعدود من الأطعمة كالبيض وكالثياب والحيوان، فلا يجري فيه ربا الفضل، لما رواه مسلم عن جابر، قال: جاء عبد فبايع النبي صلى الله عليه وسلم على الهجرة، ولم يشعر أنه عبد، فجاء سيده يريد، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم: «بعنيه»، فاشتراه بعبدين أسودين، ثم لم يبايع أحداً بعد حتى يسأله: «أعبد هو؟»، ولأن رسول الله صلى الله عليه وسلم اشترى صفية بنت حيي من دحية الكلبي بسبعة أرؤس، وكانت قد وقعت في سهمه يوم خيبر. واشترى ابنُ عمرَ راحلةً بأربعة أبعرة مضمونةً عليه، يُوفيها صاحبها بالربذة.

(وإن تفرقاً قبل القبض بطل) العقد أي وإن تفرق المتعاقدان قبل القبض من الجانبين، بطل العقد، وكذا إن تفرقا قبل قبض الكل، بطل العقد فيما لم يقبض؛ لقوله عليه السلام «إذا اختلفت هذه الأصناف، فبيعوا كيف شئتم يدا بيد» والمراد به القبض.

(وإن باع مكيلاً بموزون) أو عكسه (جاء التفرق قبل القبض، والنساء) أي: جاز نسيئة وجاز قبل أن يتقابضا، والمصنف رحمه الله يرجح أن العلة في النقيدين "الذهب والفضة" هي الوزن، وأن العلة في باقي الأجناس الستة الربوية "البر، والشعير، والتمر، والملح" هي الكيل ويلحق بها كل مكيل، كما هي إحدى الروايات عن الإمام أحمد، والصحيح أن العلة في الطعام هي الكيل والوزن مع كونه مطعوماً، على ما اختاره شيخ الإسلام، وهي الرواية الثانية عن الإمام أحمد، ويقول بها طائفة من السلف. والعلة في الذهب والفضة هي الثمنية لا الوزن كما قاله جمهور العلماء، وهو اختيار لبعض المحققين من أهل العلم كشيخ الإسلام بن تيمية وتلميذه ابن القيم وغيرهما.

ويلحق بذلك العملة الورقية؛ لأن علة جريان الربا في الذهب والفضة هو مطلق الثمنية وهو متحقق في العملة الورقية؛ فقد أصبحت ثمنًا وقامت مقام الذهب والفضة في التعامل بها واختفى التعامل بالذهب والفضة فتجب الزكاة فيها ويجري عليها الربا بنوعيه فضلاً ونسأً كما سيأتي الكلام قريباً بإذن الله.

٤ () منقول باختصار وتصرف زيادة من شرح الشيخ الشنقيطي في شرح الزاد .

وقوله: "وإن باع مكيلاً بموزون جاز"؛ لأنه يرى أن الطعام فيه علة واحدة وهي الكيل، فقال: "مكيلاً بموزون"، ومعناه: أنه سيبادل ما هو من جنس الربا -الذي هو المكيل إذا كان طعاماً- بما ليس من جنس الربا من مطعوم موزون على ما رجحه؛ لأنه يرجح أن الطعام إذا كان موزوناً لا يجري فيه الربا. وعليه فقد اختار المصنف أن الطعام يجري فيه الربا إذا كان مكيلاً، ومفهوم هذا أنه إذا كان موزوناً أو معدوداً فإنه لا يجري فيه الربا، والموزون مثل: البرتقال والتفاح، فإذا قلت: إن العلة هي الكيل، فمعناه أنه لا يجري إلا في المكيلات، كالتمر، والأرز يباع بالصاع، فهو مكيل، ويجري فيه الربا.

لكن البرتقال يوزن ويباع أيضاً عدداً بالحبة، أو يباع بالصندوق، فإذا بيع بالعدد أو الوزن لم يجر فيه الربا على قول من يقول: بالكيل، وهذا هو مذهب الحنفية، ورواية عن الإمام أحمد رحمه الله على الجميع. فبناءً على القول بأن العلة هي الكيل: لو بادل المكيل بالموزون فمعناه: أنه بادل الربوي من المطعوم بالربوي من غير المطعوم، ومعناه: أنه بادل النقد بالمطعوم مثلاً، كذهب ببر، أو ذهب بشعير، أو فضة بتمر، فإن الأول -على ما اختاره المصنف- موزون والثاني مكيل.

فحيثُ في هذه الحالة إذا باع المكيل بالموزون فإنه يجوز التفاضل، ويجوز النسأ والتأخير، ولا يشترط التقابض، فقوله: مكيل بموزون، فمعناه: مطعوم بغير المطعوم والمطعوم بغير المطعوم سواء كان من جنس الربويات أو غير الربويات فإنه يجوز ولا بأس به.

لكن على ما رجحناه أن العلة هي الكيل والوزن مع أن يكون مطعوماً، فإن الإشكال هو في المطعومات، فلو بادل الموزون منها بالمكيل، أو ما يباع وزناً بما يباع كيلاً على أن كلاهما -أي: الطعام الذي هو من جنس الربويات- علة الطعم مع الكيل أو الوزن، فحيثُ يجري الربا، فلو بادل البرتقال موزوناً بالتمر المكيل، وجب التقابض فيه؛ لأن جنس المطعوم المكيل، وجنس المطعوم الموزون كل منهما يحرص الشرع على إعطائه يداً بيد؛ لأنها جنس واحد وهو كونها مطعومين.

ولذلك قالوا: إن كل مطعوم من كيل أو موزون يجب فيه التقابض، سواء اتفقا: كبرتقال ببرتقال، وتفاح بتفاح، وتمر بتمر، وشعير بشعير، وأرز بأرز، أو اختلفا: كتمر ببر، أو اختلفا كيلاً ووزناً، كتمر بتفاح، وقس على هذا.

وعليه فإنه إذا بيع الربوي -وهو ما كان واحداً من الأصناف الستة المتقدم ذكرها، أو ما في معناها - بجنسه، اشترط فيه شرطان:

١ - التقابض من الطرفين في مجلس العقد قبل أن يفترقا.

٢ - التساوي بينهما بالمعيار الشرعي، المكيل بالمكيل، والموزون بالموزون.

أما إذا بيع الربوي "أي ما كان مكيلاً أو موزوناً من المطعومات" بربوي من غير جنسه كبر بتمر وتمر بشعير، فيشترط فيه شرط واحد، وهو التقابض من قبل التفرق، أما التساوي فليس بشرط؛ لقوله صلى الله عليه وسلم:

"فإذا اختلفت هذه الأصناف، فبيعوا كيف شئتم، إذا كان يدا بيد» وإذا بيع الربوي بغير ربوي كتمر بثياب أو كشعير بحيوان جاز التفاضل والتفرق قبل القبض؛ لما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم مات ودرعه مرهونة عند يهودي على أصع من شعير.

وكذا إذا بيع الجنس الربوي من المطعومات بنقد جاز التفاضل والتفرق قبل القبض .

(وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الدِّينِ بِالْدِّينِ) حكاه ابن المنذر إجماعاً وحكاه أحمد وابن عبد البر وغيرهما، وقال الوزير وغيره: اتفقوا على أن بيع الكالئ بالكالئ - وهو بيع الدين بالدين، وقال أبو عبيد: هو بيع النسئة بالنسئة - مثل أن يعقد رجل بينه وبين آخر سلماً في عشرة أثواب موصوفة في ذمة المبتاع إلى أجل، بثمن مؤجل، وسواء اتفق الأجلان أو اختلفا في البيع، فهو باطل، وقال ابن القيم: الكالئ هو المؤخر الذي لم يقبض، كما لو أسلم شيئاً في شيء في الذمة، وكلاهما مؤخر، فهذا لا يجوز بالاتفاق.

(فَصْلٌ)

(يَصِحُّ صَرْفٌ) قال الشيخ العثيمين: "الصرف في اللغة الصوت، ومنه ما جاء في حديث المعراج: «حتى بلغ مكاناً سمع فيه صريف الأقلام»، يعني صوتها، والصرف بيع نقد بنقد، تباع مثلاً ذهباً بفضة أو فضة بفضة يعني دراهم بدراهم أو دراهم بدنانير، وسمي صرفاً؛ لأنهم كانوا يزنون الدراهم والدنانير، يتبايعون بالوزن، حينما نضعها في الميزان يكون لها صريف، أي: صوت ولهذا سمي صرفاً".

يصح صرف (الذَّهَبِ بِالذَّهَبِ، وَالْفِضَّةِ بِالْفِضَّةِ مِثْلًا بِمِثْلٍ فِي الْوِزْنِ) لا في العد، فلا تعتبر المماثلة في القيمة بل في معياره الشرعي وهو الوزن، (وَ) يصح (صَرْفُ أَحَدِهِمَا بِالْآخَرِ) أي الذهب بالفضة والعكس (وَ) يصح (أَنْ يُعَوَّضَ أَحَدُ النَّقْدَيْنِ عَنِ الْآخَرِ بِسَعْرِ يَوْمِهِ) أي يوم الصرف؛ لما رواه أبو داود وغيره عن ابن عمر، قال: كنت أبيع الإبل بالبيع فأبيع بالدنانير، وأخذ الدراهم وأبيع بالدراهم وأخذ الدنانير، أخذ هذه من هذه وأعطي هذه من هذه فأتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم، وهو في بيت حفصة فقلت: يا رسول الله، رويك أسألك إني أبيع الإبل بالبيع فأبيع بالدنانير وأخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم وأخذ الدنانير أخذ هذه من هذه وأعطي هذه من هذه، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لا بأس أن تأخذها بسعر يومها ما لم تفرقا وبينكما شيء»^(٥). ولا يصح ذلك إلا (بِشَرَطِ الْقَبْضِ قَبْلَ التَّفَرُّقِ) من المجلس (فِيهِمَا)

وحكى ابن المنذر وغيره الإجماع على أن القبض في المجلس، شرط لصحة الصرف.

٥ () والحديث ضعفه الشيخ الألباني والشيخ الأرناؤوط، وقال الترمذي: "وروى داود بن أبي هند هذا الحديث، عن سعيد بن جبير، عن ابن عمر موقوفاً والعمل على هذا عند بعض أهل العلم: أن لا بأس أن يقتضي الذهب من الورق، والورق من الذهب، وهو قول أحمد، وإسحاق، وقد كره بعض أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وغيرهم ذلك".

(بَابُ بَيْعِ الْأُصُولِ وَالشَّارِ)

الأصول هي الأشياء الثابتة كأرض ودور وبساتين ومعاصر وطواحين، ونحوها.

والشار جمع ثمر، وهو ما ينتج من الأشجار، فالنخلة تعتبر أصلاً وثمرها ثمر.

(يَشْمَلُ الْبَيْعُ) والهبة والرهن والوقف والإقرار والوصية وما جعل صداقاً أو عوض خلع ونحوه (فِي

أَرْضٍ، وَدُورٍ، وَنَحْوِهَا) كالعقارات (مَا يَدْخُلُ مُسَمَّاهَا مِنَ الْبِنَاءِ وَالْفَنَاءِ) إن كان لها فناء؛ لأن غالب

الدور لا فناء لها وهو ما اتسع أمامها (وَ) تناول متصلاً لمصلحتها كـ (السَّالِمِ) من خشب مسمرة، جمع سُلَم،

وهو المرقاة وهو مأخوذ من السلامة تفاؤلاً (وَ) تناول الرُّفُوفِ المسمرة، (وَالْأَبْوَابِ) المنصوبة وحلقها

ورحى منصوبة (وَالْخَوَابِي الْمَدْفُونَةِ) جمع الخابية وهي الجرّة الكبيرة، وأجرنة مبنية؛ لأن ذلك كله متصل بها

لمصلحتها، أشبه الحيطان (وَكُلُّ مُتَّصِلٍ بِهَا) والمعتبر هنا العرف؛ لأن القصور في العقود معتبرة، وما كان في

الأرض من الحجارة المخلوقة فيها، أو مبني فيها، كأساسات الحيطان المتهدمة، والآجر المتصل بالأرض، يشمل

العقد، لأنه من أجزائها، فهو كترابها، وإن كان المتصل يضر بها كالصخر فعيب.

(وَلَا يَشْمَلُ مَا هُوَ مَوْدَعٌ فِيهَا) من كنز وحجر مدفونين؛ لأنها مَوْدَعَانِ فيها للنقل عنها أشبه الستور

والفرش.

(وَلَا) يشمل ما فيها من (مُنْفَصِلٌ؛ كَحَبْلٍ، وَذَلْوٍ، وَبَكْرَةٍ) وفرش؛ لأن اللفظ لا يشمل ولا هو من

مصلحتها (وَ) لا يتناول ما كان من مصالحها، لكنه منفصل عنها كـ (قُفْلٍ، وَمِفْتَاحٍ) وكذا السلاليم

والرفوف إذا لم تكن مسمرة، والباب والرحى إذا لم يكونا منصوبين، والخوابي إذا لم تكن مدفونة، والأجرنة إن لم

تكن مبنية: لا تدخل؛ لأنه منفصل عنها، لا يختص بمصلحتها، أشبه الطعام والثياب في الدار.

(وَكَذَا يَشْمَلُ مَا فِي الْأَرْضِ) أو البستان (مِنْ غَرْسٍ) وبناء ولو لم يقل بحقوقها؛ لاتصالها بها وكونها

من حقوقها و(لَا) يدخل في نحو بيع أرض ما فيها من (زَرْعٍ) لا يحصد إلا مرة (كَبُرٍّ) وشعير وبصل وأرز

وقطنيات كعدس ونحوه، سميت بذلك لقطونها أي مكثها بالبيوت وكجزر وفجل وثوم وبصل ونحوه؛ لأنه

مودع في الأرض يراد للنقل أشبه الثمرة المؤبرة (فَلِبَائِعٍ مُبْتَقَى) أي يبقى في الأرض للبائع وراهن، وواقف،

ومقر، أو موصى به ونحوهم إلى أول وقت أخذه كالثمرة بلا أجر؛ لأن المنفعة مستثناة له وعلم منه أنه لا يبقى

بعد أول وقت أخذه وإن كان بقاءه أنفع له إلا برضا مشتر، ما لم يشترط الزرع المشتري ونحوه لنفسه فإن شرطه

كان له ولا يضر جهله في بيع ولا عدم كماله لدخوله تبعا.

(وَمَا) كان في الأرض من زرع (مُجَزُّ) مرارا كالبرسيم (أَوْ) كان في الأرض زرع (يُلْتَقَطُ مِرَارًا) كقثاء وباذنجان ودباء أو يتكرر زهره كورد وياسمين (فَأُصُولُهُ) يعني العروق والجذوع (لِلْمُشْتَرِي) ونحوه؛ لأنه يراد للبقاء أشبه الشجر (وَالْجَزَّةُ) الظاهرة وقت عقد لبائع ونحوه (وَاللَّقْطَةُ) الأولى وزهر تفتح وقت عقد (الظَّاهِرَتَانِ) يعود على الجزة واللَّقْطَةُ (لِلْبَائِعِ) ونحوه؛ لأنه يجنى مع بقاء أصله وعلى البائع ونحوه قطع الجزة الظاهرة واللَّقْطَةُ الأولى ونحوها في الحال؛ لأنه ليس له حد ينتهي إليه، وربما ظهر غير ما كان ظاهرا فيعسر التمييز (إِلَّا أَنْ يَشْرَطَ الْمُشْتَرِي ذَلِكَ) فإن شرطه كان له؛ لحديث «المسلمون عند شروطهم».

(وَكَذَا) إذا بيع أو صولح به أو رُهِنَ أو وهب أو جُعل صداقاً أو عوض خلع أو أجرةً أو أُخِذَ بشفعةٍ شجر النخل فإن (ثَمَرُ) هذا الـ (نَخْلٍ) إذا كان قد (تَشَقَّقَ طَلْعُهُ) أي: وعاء عنقوده (فَ) إن هذا الثمر (يَبْقَى لِلْبَائِعِ) - إن لم يشترطه مشتر لنفسه كله، أو بعضه المعلوم كنصفه أو ثلثه أو ثمرة شجرة معينة - متروكا له على الشجر (إِلَى) أول (جَذَاذِهِ) أي أخذه، أما كون من باع نخلا قد تشقق طلعه فثمرتها للبائع ما لم يشترطها المبتاع؛ فلقول النبي صلى الله عليه وسلم: "من ابتاع نخلا بعد أن تؤبر فثمرتها للذي باعها إلا أن يشترط المبتاع". متفق عليه.

وعلم من ذلك أن ما قبل ذلك للمشتري؛ لأنه جعل التأبير حداً لملك البائع للثمرة، وإلا لم يكن حداً، ولا يكون ذكر التأبير مفيداً.

ولأنه نماء كامن لظهوره غاية، فكان تابعا لأصله قبل ظهوره وغير تابع له بعد ظهوره؛ كالحمل في الحيوان. وإنما نص على التأبير، والحكم منوط بالتشقق؛ لملازمته له غالباً.

وأما كون الثمرة تترك في رؤوس النخل إلى الجذاذ؛ لأن النقل والتفريغ للمبيع على حسب العرف والعادة، فالمرجع في جذه إلى ما جرت به العادة. فإذا كان المبيع نخلا فحين يتناهى حلاوة ثمره، ما لم تجر عادة بأخذه بسرا، أو يكن بصره خيرا من رطبه، فإنه يجذبه حين يستحكم حلاوة بصره؛ لأن هذا هو العادة. ومحل ذلك: إن لم يتضرر النخل ببقائه، فإن تضررت قطع.

(وَكَذَا كُلُّ شَجَرٍ فِيهِ ثَمَرٌ بَادٍ) أي ظاهر عند العقد لا قشر عليه ولا نور كعنب وتوت وتين وجوز ورمال وحمير فهو للبائع؛ لأن ظهورها من شجرها بمنزلة ظهور الطلع من قشره (أَوْ نَوْرُهُ) أي زهره (ظَاهِرٌ) وظاهر عبارته أنه يقصد ما كان من الشجر له زهر مقصود كالورد والرجس فهذا النوع ظهور نوره له حكم تشقق طلع النخل فيكون للبائع.

وهناك نوع آخر من الشجر وهو ما يظهر نوره ثم يتناثر فتظهر الثمرة، وتكون هي المقصودة كالشمش

والتفاح وغيرهما، والمذهب أنه إذا ظهر نوره ولو لم يتناثر فهو للبائع^(٦).
(أَوْ) ما كان من الثمر في أكمامه وهي جمع كم وهو الغلاف فإذا تفتحت **(خَرَجَ مِنْ أَكْمَامِهِ)** فيظهر، كالنخل الذي وردت السنة فيه، وهو الأصل، وما عداه مقيس عليه، وملحق به. ومن هذا الضرب؛ القطن، **(وَمَا)** بيع **(قَبْلَ ذَلِكَ)** أي قبل البدو في نحو عنب والخروج من النور والظهور من الأكمام فللمشتري وآخذ كُمْتَهَبٌ ومؤجر ونحوهم؛ لأن ذلك يتبع الأصل، فوجب أن يكون لآخذ **(و)** كذا **(الْوَرَقُ)** أي ورق الشجر **(فَلِمُشْتَرٍ)**؛ لأنه من أجزائها، خلق لمصلحتها، فهو كأجزاء سائر المبيع.

فصل

(وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ ثَمَرٍ قَبْلَ بُدْوِ صَلاَحِهِ)؛ لأنه صلى الله عليه وسلم «نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها نهى البائع والمبتاع» متفق عليه والنهي يقتضي فساد المنهي عنه، قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على القول بجملة هذا الحديث لغير مالك الأصل أي الشجر؛ لأن الثمرة مع الشجر، دخلت تبعا في البيع، فلم يضر احتمال الغرر فيه، كما احتملت الجهالة في لبن ذات اللبن والنوى في التمر، ولحصول التسليم للمشتري على الكمال لملكه الأصل والقرار.

(وَلَا) يصح بيع **(زَرْعٍ قَبْلَ اسْتِدَادِ حَبِّهِ)**؛ لحديث ابن عمر "أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع النخل حتى يزهو وعن بيع السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة نهى البائع والمشتري" رواه مسلم. قال ابن المنذر: لا أعلم أحدا يعدل عن القول به **(لِغَيْرِ مَالِكٍ الْأَصْلِ)** فإن باع الزرع قبل اشتداده لملك أرضه صح البيع.

ويصح البيع إن باع الثمرة قبل بدو صلاحها، أو باع الزرع قبل اشتداده إذا بيعت الثمرة والزرع بشرط القطع في الحال؛ لأن المنع لخوف التلف وحدوث العاهة قبل الأخذ بدليل قوله صلى الله عليه وسلم في حديث أنس «أرأيت إن منع الله الثمرة بم يأخذ أحدكم مال أخيه» رواه البخاري وهذا مأمون فيما يقطع فصح بيعه كما لو بدا صلاحه، إن انتفع بها أي بالثمره والزرع المبيعين بشرط القطع فإن لم ينتفع بهما كثمره الجوز وزرع التُّرْمُس لم يصح.

(وَصَلاَحُ بَعْضٍ) ثمرة **(الشَّجَرِ صَلاَحٌ لِبَاقِيهِ)** من نوعها الذي بالبستان الواحد؛ لأن اعتبار الصلاح في الجميع يشق ويؤدي إلى الاشتراك واختلاف الأيدي، ولأنه يتتابع غالبا، فوجب أن يتبع ما لم يبد صلاحه من نوعه لما بدا، وكالشجرة الواحدة.

وكذا اشتداد بعض حب فيصح بيع الكل تبعا لا أفراد ما لم يبد صلاحه بالبيع.

٦ () أفاده محقق مختصر خوڤير.

وعلم منه أن صلاح نوع ليس صلاحاً لغيره.

(وَصَلَّاحٌ ثَمَرٌ نَخْلٍ اخْجَرَاراً أَوْ أَصْفَرَاراً)؛ لما رواه الشيخان عن جابر بن عبد الله، قال: «نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المزابنة، والمحاقلة، والمخابرة، وعن بيع الثمرة حتى تُشَقَّحَ»، قال: قلت لسعيد: ما تشقح؟ قال: «تحمار وتصفار، ويؤكل منها».

(وَصَلَّاحٌ عِنَبٍ جَرَيَانُ الْمَاءِ الْحُلُوِّ فِيهِ) أي يلين، ويظهر ماؤه، وتذهب عفوصته من الحلاوة، فإن كان أبيض حسن قشره، وضرب إلى البياض، وإن كان أسود فحين يظهر فيه السواد، لما رواه أحمد وغيره عن أنس بن مالك، "أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى أن تباع الثمرة حتى ترهق، وعن العنب حتى يسود، وعن الحب حتى يشتد".

(وَصَلَّاحٌ بَقِيَّةُ الثَّمَرِ) كالتفاح والبطيخ والكرمان، والمشمش، والخوخ، والجوز، ونحو ذلك مما يظهر فماً واحداً، وغير ذلك من سائر الثمار (بِهِ، وَالنُّضْجِ) أي بظهور ثمرته مع نضجها (وَطَيْبِ الْأَكْلِ)؛ لما رواه الشيخان عن جابر، قال: «نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمر حتى يطيب» متفق عليه.

(بَابُ السَّلَمِ)

(هُوَ عَقْدٌ عَلَى شَيْءٍ يَصْحَبُهُ) (مَوْصُوفٍ فِي الذِّمَّةِ، مُؤَجَّلٍ، بِثَمَنِ مَقْبُوضٍ فِي الْمَجْلِسِ) أي مجلس العقد.

وهو جائز بالإجماع؛ لقوله تعالى: {إِذَا تَدَايَيْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ} [البقرة: ٢٨٢]، ومن حديث ابن عباس قوله - صلى الله عليه وسلم -: "من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم". متفق عليه.

السلم لا يجوز إلا في المعدوم، أي الموصوف في الذمة وإن كان جنسه موجوداً، فالثمن هو أحد عوضي البيع فجاز أن يثبت في الذمة كالثمن، ولحاجة الناس إليه بخلاف البيع فإنه يجوز في الموجود وفي المعدوم بالصفة.

(وَيَصَحُّ) وينعقد بكل ما يدل عليه من لفظ فينعقد (بِلَفْظِ الْبَيْعِ) وكل ما ينعقد به البيع كملكك، أو وهبتك بكذا ونحوه؛ لأنه نوع منه؛ لأنه يبيع إلى أجل فشملة اسمه (وَ) ينعقد بلفظ (السَّلَمِ) كأسلمتك هذا الدينار في كذا من القمح، وهي لغة أهل الحجاز (وَ) ينعقد بلفظ (السَّلَفِ) كأسلمتك كذا في كذا وهي لغة أهل العراق؛ لأنها حقيقة فيه؛ لأنها للبيع الذي عجل ثمنه وأجل مثنه. وهما في اللغة شيء واحد. وسمي سلماً؛ لتسليم رأس المال في المجلس، وسلفاً؛ لتقديمه.

ويصح (بشُرُوطِ سَبْعَةٍ):

أحدها (أَنْ يَكُونَ فِيهَا يُمَكِّنُ ضَبْطُ صِفَاتِهِ)؛ لأن ما لا تنضبط صفاته يختلف كثيرا فيفضي إلى المنازعة والمشاقة وعدمها مطلوب شرعا (كَمَكِيلٍ) من حب وتمر ودهن ولبن (وَنَحْوِهِ) كالموزون من ذهب وفضة وحديد ونحاس ورصاص وقطن ونحوها وكالمذروع كثياب وخيوط، وكالمعدود من الحيوان ولو آدميا كعبد صفته كذا.

ولا يصح السلم فيما لا ينضبط كالجلود لاختلافها صغرا وكبرا ولا يمكن ذرعها لاختلاف أطرافها، ونحو ذلك مما لا ينضبط كجوهر ولؤلؤ ومرجان وعقيق ونحوها لاختلافها اختلافا كثيرا صغرا وكبرا، وحسن تدوير وزيادة ضوء وصفاء. وقال الشيخ الحمد: "وعن الإمام أحمد أن السلم في الجواهر جائز، ومرجع هذا ما تقدم: فإذا أمكن ضبطها فإنه لا إشكال في جواز السلم فيها، وتدخل في عموم قول النبي - صلى الله عليه وسلم -: "من أسلف فليسلف في شيء معلوم"، ومرجع هذا إلى أهل الخبرة بالجواهر، فإذا كانت الجواهر يمكن أن تنضبط ولا يقع النزاع في السلم فيها فلا مانع منه".

وكالمعدود من الفواكه كرمان وكمثرى وخوخ وإجاص لاختلافها ولو أسلم فيها وزنا، وكالبقول؛ لاختلافها ولا يمكن تقديرها بالحزر.

والراجع أن ما ينضبط من الفواكه والبقول بالوصف والوزن وما يكون الاختلاف فيه يسيرا أنه يصح السلم فيه، قال الشيخ الحمد: "إذا وصف الفاكهة أو البقول ثم اتفقا على الوزن فإن ذلك جائز، ثم أيضا الحزم ونحوها أو الفواكه وإن اختلفت فإن هذا الاختلاف يسير وهو معفو عنه دفعا للحرص والمشقة، فالذي يظهر أن مثل هذا التفاوت اليسير لا بأس به، ودليل هذا أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال فيما ثبت عنه في الصحيحين: "من أسلف في تمر فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم" وفي رواية البخاري: "من أسلف في شيء" وهي لفظة عامة تدخل فيها الفواكه والبقول وغيرها".

الشرط الثاني (و) لما كان السلم عوض يثبت في الذمة فاشترط العلم به كالثمن، فيشترط (ذِكْرُ جِنْسٍ) فيقول مثلا: تمر، أو بر (وَنَوْعٍ) ففي نحو بر يقال صعيدي أو بحيري بمصر وهوراني أو شالي بالشام، وفي نحو تمر يقال: بَرْنِي، أو مَعْقِلِي، ويكون بذلك ذكر نوعه وجنسه (وَوَصْفٍ يَخْتَلِفُ بِهِ الثَّمَنُ) فيذكر قدر حب كصغار حب أو كبار، متطاوّل الحب أو مدوره، ويذكر لون كأحمر أو أبيض إن اختلف ثمنه بذلك لتمييز بالوصف. ويذكر حدائته وجودته وضدهما فيقول: حديث أو قديم جيد أو رديء. ولا يطول في الأوصاف بحيث ينتهي إلى حال يندر وجود المسلم فيه بتلك الصفات، فإن فعل بطل.

ويجوز أن يأخذ رب السلم دون ما وصف له إن كان من جنسه؛ لأن الحق له وقد رضي بدونه وله أن يأخذ من غير نوعه كمعز عن ضأن وجواميس عن بقر من جنسه؛ لأنها كالشيء الواحد؛ لتحريم التفاضل بينهما.

الشرط الثالث (وَذَكَرَ قَدْرَهُ) أي المسلم فيه بمعياره الشرعي (بِكَيْلٍ مَعْلُومٍ) في مكيل (وَنَحْوِهِ) أي قدر وزن في موزون، وقدر ذرع في مذروع متعارف فيهن عند العامة؛ لحديث «من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم» ولأنه عوض في الذمة، فاشترط معرفة قدره كالثمن، ولا عبرة بما يستعمله الناس الآن من كيل ووزن، بل ما كان على عهد النبي - صلى الله عليه وسلم - في المدينة ومكة، كما ذكره في الربا ورجح جوازه الشيخ العثيمين في الشرح الممتع فقال (٧٤ / ٩): "والصواب: أنه يصح أن يسلم في المكيل وزنا، وفي الموزون كيلا؛ لأنه معلوم، والتساوي هنا ليس بشرط، وإنما وجب في بيع الربوي بجنسه أن يقدر بالمعيار الشرعي؛ لأنه يشترط فيه المساواة، فلهذا لا يصح أن أبيع عليك وزن عشرة كيلوات من البر بعشرة كيلوات من البر؛ وذلك لأنه لا بد من التساوي في المعيار الشرعي، والمعيار الشرعي للحبوب ونحوها هو الكيل، وأما السلم فالمقصود انضباط الصفات والقدر، وهذا يحصل فيما إذا أسلم في المكيل وزنا أو في الموزون كيلا، فالصواب أنه يجوز، وهو أحد القولين في المذهب، أما المعدود فإن كان لا يختلف يسلم فيه عدا، وإن كان يختلف يسلم فيه وزنا". ولا يصح شرط صَنْجَة، أو مكيال، أو ذراع لا عُرِفَ له؛ ولو كان معروفا عندهما، قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن السلم في الطعام لا يجوز بقفيز - مكيالاً - لا يعرف عياره، ولا في ثوب بذراع فلان؛ لأن المعيار لو تلف أو مات فلان بطل.

الشرط الرابع (وَتَأْجِيلُهُ بِأَجَلٍ مَعْلُومٍ) نصاً؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: "من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم" ولأن الحلول يخرج عن اسمه ومعناه فإنه سمي سلماً وسلفاً لتعجل أحد العوضين، وتأخر الآخر، ومعناه: تأجيل مسلم فيه، وتعجيل رأس ماله، وبالحلول يكون بيعاً، لأن الشارع إنما رخص فيه من أجل الحاجة الداعية إليه، ومع حضور ما يبيعه حالاً لا حاجة إلى السلم، فلا يثبت عند الجمهور ولا بد وأن يكون (لَهُ) أي الأجل المعلوم (وَقَعَّ فِي الثَّمَنِ) في العادة؛ لأن اعتبار الأجل لتحقيق الرفق، ولا يحصل بمدة لا وقع لها في الثمن كشهر ونحوه.

الشرط الخامس (وَوُجُودُهُ غَالِباً فِي مَحَلِّهِ) أي عند حلول الأجل؛ لوجوب تسليمه إذن، ولو كان معدوماً عند العقد، كالسلم في العنب والرطب زمن الشتاء في الصيف، فلو عكس ذلك لم يصح؛ لأنه لا يمكن تسليمه غالباً عند وجوبه، أشبه ببيع الآبق، بل أولى.

الشرط السادس (وَقَبْضُ الثَّمَنِ تَاماً قَبْلَ التَّفَرُّقِ) من مجلس العقد، واستنبطه الشافعي من قوله عليه الصلاة والسلام: "من أسلف في شيء فليسلف" أي: فليعط، قال: لأنه لا يقع اسم السلف فيه حتى يعطيه ما سلفه قبل أن يفارق من أسلفه. انتهى. وحذاراً أن يصير بيع دين بدين فيدخل تحت النهي.

الشرط السابع (وَأَنْ يُسَلِّمَ فِي الذَّمَّةِ) بالاتفاق؛ (فَلَا يَصِحُّ) السلم (فِي عَيْنٍ) كدار وشجرة (وَلَا ثَمَرَةً شَجَرَةً مُعَيَّنَةً)؛ لأنها ربما تلفت قبل أوان تسليمها. ولا يصح إن عين قرية صغيرة أو بستانا، ولا إن أسلم في حيوان وقال: من غنم زيد، أو نتاج فحله. أو في ثوب وقال: مثل هذا الثوب ونحوه كفي مثل هذا السيف؛ لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم "أنه أسلف إليه رجل من اليهود دنائير في تمر مسمى. فقال اليهودي: من تمر حائط بني فلان. فقال النبي صلى الله عليه وسلم: أما من حائط بني فلان فلا، ولكن كيل مسمى إلى أجل مسمى" (٧). رواه ابن ماجه وغيره. قال ابن المنذر: المنع منه كالإجماع.

(وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ مُسْلِمٍ فِيهِ قَبْلَ قَبْضِهِ) لغير من هو عليه إجماعا لنهييه عليه السلام «عن بيع الطعام قبل قبضه» ولنهييه عن ربح ما لم يضمن. وأما بيعه لمن هو عليه فالمذهب على عدم الجواز والراجح الجواز بشرط ألا يربح ويكون بمثابة الإقالة واختاره تقي الدين ونسبة لابن عباس.

بلغ درس ٣١

(بَابُ الْقَرْضِ)

القرض شرعا: دفع مال إرفاقا لمن ينتفع به ويرد بدله. وأجمعوا على جوازه، وهو مباح للمقترض وليس من المسألة المكروهة لفعله صلى الله عليه وسلم، فروى مسلم عن أبي رافع، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استسلف من رجل بَكْرًا، فقدمت عليه إبل من إبل الصدقة، فأمر أبا رافع أن يقضي الرجل بَكْرَهُ، فرجع إليه أبو رافع، فقال: لم أجد فيها إلا خيارا رباعيا، فقال: «أعطه إياه، إن خيار الناس أحسنهم قضاء».

والقرض من المرافق المندوب إليها للمقرض، لحديث ابن مسعود مرفوعا «ما من مسلم يقرض مسلما قرضا مرتين إلا كان كصدقتها مرة» رواه ابن ماجه ولأن فيه تفريجا وقضاء لحاجة أخيه المسلم أشبه الصدقة عليه.

(كُلُّ مَا صَحَّ بَيْعُهُ صَحَّ قَرْضُهُ) من مكيل وموزون وغيره وجوهر وحيوان (إِلَّا الْآدَمِيَّ)؛ لأنه لم ينقل قرضهم، ولا يصح قرض منفعة.

وَيُمْلَكُ ما اقترض بالقبض، فلا يملك المقرض استرجاعه؛ لأنه قد لزم من جهته، فلا يملك الرجوع فيه كالمبيع؛ لكونه أزال ملكه عنه بعقد لازم من غير خيار إلا إن حجر على مقترض لفلس، فيملك مقرض الرجوع فيه إن وجده بعينه.

(وَيَجِبُ) على المقرض (رَدُّ مِثْلٍ) أي بدل المثل وهو ما له مثل وإن شرط مقرض رد القرض بعينه لم يصح هذا الشرط؛ لأنه ينافي مقتضى العقد وهو التصرف ورده بعينه يمنع ذلك فيرد مثل (الْفُلُوسِ) جمع فلس وهي

(٧) وضعفه الشيخ الألباني، وحسنه غيره.

لفظة يونانية لاتينية الأصل يقال أفلس الرجل أي أصبح ذا فلوس بعد أن كان ذا دراهم والفلوس نقود تصنع من المعادن الخسيسة كالنحاس وتستعمل في شراء الأشياء البسيطة وقد عرفت من قديم الزمان، فيجب على مقترض رد مثل فلوس اقترضها ولم تحرم المعاملة بها غلت أو رخصت أو كسدت؛ لأنها مثلية.

(و) يجب رد مثل (المكيل، والموزون) لا صناعة فيه مباحة يصح السلم فيه.

(فَإِنْ تَعَذَّرَ الْمِثْلُ) بأن لم يكن الشيء مثليا كبعض الجواهر والمذروع والمعدود ونحوهم مما قد لا ينضبط فيه السلم وتختلف قيمته كثيرا (ف) إنه يرد إليه (القيمة)؛ لأنه لا مثل له فضمن بقيمته كما في الإتلاف والغصب وتعتبر قيمته وقت القرض؛ لاختلاف قيمته في الزمن اليسير بكثرة الراغب وقلته، فتزيد زيادة كثيرة فيتضرر المقترض أو تنقص فيتضرر المقرض.

(وَكُلُّ شَرْطٍ فِي قَرْضٍ جَرَّ نَفْعًا فَهُوَ رَبًّا) قال فضالة بن عبيد رضي الله عنه بلفظ: "كل قرض جر منفعة فهو وجه من وجوه الربا"، وقال ابن المنذر: أجمعوا على أن المسلف إذا شرط على المستسلف زيادة أو هدية، فأسلف على ذلك، أن أخذ الزيادة على ذلك ربا، كشرط أن يسكن المقترض المقرض داره أو يعيره دابته أو يقضيه خيرا مما أقرضه، أو يقضيه ببلد آخر ولحملة مؤنة؛ لأنه عقد إرفاق وقربة، فشرط النفع فيه يخرجه عن موضوعه. (وَإِذَا وَفَاهُ أَحْسَنَ مِنْهُ) بلا مواطاة، أو أسكنه داره ونحوه (بَلَا شَرْطٍ فَلَا بَأْسَ)؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم «استسلف بكرا فرد خيرا منه وقال: خيركم أحسنكم قضاء» متفق عليه، ولأن الزيادة لم تجعل عوضا في القرض ولا وسيلة إليه ولا إلى استيفاء دينه أشبه ما لو لم يوجد قرض.

تنبيهه^(٨):

لا يجوز أن يهب المقترض للمقرض قبل الوفاء وإن كانت بدون شرط، إلا إذا كانت العادة جارية بينهما قبل القرض، وهو مذهب المالكية، والحنابلة، وهو اختيار ابن تيمية، وابن القيم، وابن عثيمين.

* لما رواه البخاري معلقا عن أبي بردة قال: "أتيت المدينة فلقيت عبد الله بن سلام رضي الله عنه، فقال: ألا تحيء فأطعمك سويقا وتمرا، وتدخل في بيت، ثم قال: إنك بأرض الربا بها فاش، إذا كان لك على رجل حق، فأهدى إليك حمل تبن، أو حمل شعير، أو حمل قت - نوع من علف الدواب -؛ فلا تأخذه؛ فإنه ربا".

* ولأن المقصود بالهدية أن يؤخر الاقتضاء وإن كان لم يشرط ذلك ولم يتكلم به؛ فيصير بمنزلة أن يأخذ الألف بهدية ناجزة، وألف مؤخرة، وهذا ربا.

* أما إذا كانت العادة جارية بينهما فيجوز؛ لأن مع العادة يكون سبب ذلك العادة لا القرض؛ فلا يكون ذلك نفعاً جره القرض.

٨ () انظر الموسوعة الفقهية للدرر السنية.

(وَكَذًا) لا بأس (لَوْ أَهْدَى) المقرض (لَهُ) للمقرض (هَدِيَّةً بَعْدَ الْوَفَاءِ بِلَا شَرْطٍ)؛ لأنه في هذه الحال لم يكن معاوضة، أي: القرض، بل كان باقيا على الإرفاق ولكن المقرض أراد أن يكافئ هذا المقرض بما أعطاه، وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم: «من صنع إليكم معروفا فكافئوه»^(٩).

(وَإِنْ اقْتَرَضَ سِكَّةً) أصل السكة حديدة منقوشة تطبع بها الدراهم والدنانير ومقصوده هنا الدراهم والدنانير والفلوس التي طبعت بسكة معينة من باب تسمية الشيء باسم سببه وهذه المسألة كانت في القديم حيث كانوا يضربون الدنانير والدراهم في بيت المال ثم يتعامل الناس بها، وهذه الدنانير والدراهم يصاحبها نوع ثالث من النقود وهي الفلوس، وكثيراً ما تكون من النحاس، ويكون لها رواج، ثم تلغى هذه الفلوس التي من النحاس ويؤتى بفلوس أخرى، ويسمونها السكَّة بحيث تضرب من جديد، فيضرب نوع جديد غير النوع القديم، وفي زماننا يضرب ورق نقدي جديد غير الورق النقدي القديم^(١٠) (مِنْ أَحَدِ النَّقْدَيْنِ فَمَنْعَ السُّلْطَانِ الْمُعَامَلَةَ بِهَا فَلَهُ الْقِيَمَةُ وَقَتَ الْقَرْضِ) وقال بعض الحنابلة: بل يعطي قيمتها عند تحريم السلطان لها، وذلك لأن المتعلق في ذمته هو المثل، حتى منع السلطان التعامل بها فانتقل حينئذ إلى البدل وهو القيمة، فلزمته القيمة من وقت تحريم السلطان لها، وهذا القول هو الراجح^(١١).

(بَابُ الرَّهْنِ)

وهو لغة: الثبوت والدوام، ومنه قوله تعالى: {كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِيْنَةٌ} [المدثر: ٣٨] أي محبوسة، وشرعا: توثقة دين بعين يمكن أخذه، أو بعضه، منها، أو من ثمنها. والرهن جائز بالإجماع، وسنده من الكتاب قوله تعالى: {فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ} [البقرة: ٢٨٣]، ومن السنة أحاديث منها: ما روت عائشة رضي الله تعالى عنها "أن رسول الله صلى الله عليه وسلم اشترى من يهودي طعاما ورهنه درعه" متفق عليه.

(كُلُّ مَا جَارَ بَيْعُهُ جَارَ رَهْنِهِ)؛ لأن القصد منه الاستيثاق بالدين؛ ليتوصل إلى استيفائه من ثمن الرهن عند تعذره من الراهن وهذا متحقق في كل عين يجوز بيعها.

وما لا يصح بيعه كحر وأم ولد ووقف وکلب وأبق ومجهول لا يصح رهنه؛ لأن القصد منه استيفاء الدين من ثمنه عند التعذر، وما لا يصح بيعه لا يمكن فيه ذلك، إلا الثمرة قبل بدو صلاحها بلا شرط قطع فيصح، وكذا رهن الزرع قبل اشتداد حبه بلا شرط القطع فيصح؛ لأن النهي عن بيعها لعدم أمن العاهة، وبتقدير تلفها لا يفوت حق المرتهن من الدين؛ لتعلقه بذمة الراهن.

(٩) انظر الشرح الممتع.

(١٠) انظر شرح الشيخ الشنقيطي على الزاد.

(١١) انظر شرح الشيخ الحمد للزاد.

(وَشُرُوطُ صِحَّتِهِ خَمْسٌ):

الشرط الأول: (كَوْنُهُ) أي الرهن (مُنَجَزاً) فلا يصح معلقاً، كأن يقول: أقرضني وأرهنيك إذا جاء رمضان، أو أرهنيك بعد ثلاثة أشهر.

(و) الشرط الثاني (كَوْنُهُ) أي الرهن (مَعَ الدَّيْنِ) كأن يقول: بعثك هذا بعشرة إلى شهر ترهني بها عبدك هذا فيقول: اشتريت ورهنت فيصح لدعاء الحاجة إليه ولو لم يعقد مع الحق لم يتمكن من إلزام المشتري به بعد ، (أَوْ بَعْدَهُ) أي: الدين؛ لقوله تعالى {وَلَمْ يَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ} [البقرة: ٢٨٣] فجعله بدلاً عن الكتابة فيكون في محلها وهو بعد وجوب الحق، وعلم منه أنه لا يصح قبل الدين؛ لأن الرهن تابع له كالشهادة فلا يتقدمه.

(و) الشرط الثالث (كَوْنُهُ) أي الراهن (مَنْ يَصِحُّ تَصَرُّفُهُ) أي يبيعه وتبرعه؛ لأنه نوع تصرف في المال فلم يصح إلا من جاز التصرف كالبيع.

(و) الشرط الرابع (كَوْنُ الرَّهْنِ مِلْكاً لَهُ، أَوْ) يكون الراهن (مَأْذُوناً لَهُ فِيهِ) ولو لمنافعه بإجارة، أو لانتفاع به بإعارة وإنما يصح رهن المؤجر والمعار، بإذن مؤجر ومعير.

ويملك المؤجر والمعير الرجوع عن إذن في رهن قبل إقباضه للمستأجر والمستعير؛ لأنه لا يلزم إلا بالقبض. ولا يملك مؤجر الرجوع في إجارة عين لرهن قبل مضي مدة الإجارة للزومها. فإن بيع رهن مؤجر، أو معار في وفاء دين رجع مؤجر ومعير على راهن بمثل مثلي؛ لأنه فوته على ربه أشبه ما لو أتلغه. وبقيمة متقوم يوم بيعه، ولا يرجع بما بيع به، سواء زاد على القيمة أو نقص.

(و) الشرط الخامس (كَوْنُهُ) أي الرهن (مَعْلُوماً) جنسه وقدره وصفته؛ لأنه عقد على مال، فاشترط العلم به كالبيع.

(فَإِنْ) حل أجل الدين المؤجل وكان الراهن قد شرط للمرتهن أنه إن لم يأت به حقه عند حلول الأجل وإلا فالرهن للمرتهن لم يصح الشرط؛ لقوله عليه السلام «لا يغلق الرهن من صاحبه» رواه الأثرم، وفسره أحمد بذلك، والمعنى: لا يمنع الراهن من فك رهنه. والنهي يتضمن النهي عن العقد على هذا الشرط، والنهي عن لزوم هذا الشرط بعد انعقاده. وقد كان هذا من فعل الجاهلية بل يلزم الراهن الوفاء لدينه بأن يبيعه هو بنفسه ليوفيه منه، أو يـ (أَذِنَ الرَّاهِنُ لِلْمُرْتَهِنِ فِي بَيْعِهِ بَاعَهُ إِذَا حَلَّ الْأَجَلُ، وَوَفَى الدَّيْنَ فَإِنْ افْتَنَعَ) الراهن عن وفاء الدين، أو الإذن للمرتهن في بيعه، أو أبى أن يبيعه هو بنفسه (أَجْبَرَهُ الْحَاكِمُ عَلَى الْوَفَاءِ، أَوْ بَيْعِ

(الرَّهْنُ) بحبس أو تعزير (فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ) وأصر على الامتناع (بَاعَهُ) أي الرهن (الْحَاكِمُ) قهراً عليه (وَقَضَى الدَّيْنَ) ووفى رب الدين حقه من ثمنه، فإن فضل من الدين شيء ففي ذمة الراهن، وإن فضل من الرهن شيء فللمالكه.

وظاهر ما تقدم: أنه ليس للمرتهن بيعه بغير إذن ربه أو الحاكم.

(وَعَائِبُ كُمُتْنَعٍ) أي إذا كان الراهن غائباً بعيداً، وحل الدين ويوجد رهن فالشرع نهى عن الضرر، ولا شك أن المرتهن سيتضرر بتأخير وفائه حقه، فللحاكم أن يتدخل ويحكم ببيع العين المرهونة لحلول الدين ولغيبه المالك^(٢).

(فَصْلٌ)

(وَيَكُونُ الرَّهْنُ) أمانة (عِنْدَ الْمُرْتَهِنِ، أَوْ عِنْدَ مَنْ يَتَّقُ عَلَيْهِ مَعَ الرَّاهِنِ) لا يضمنه المرتهن إلا بالتفريط؛ لأنه لو ضمن لا تمتنع الناس منه خوف ضمانه فتتعطل المداينات وفيه ضرر عظيم فإذا تلف بغير جناية من المرتهن، رجع المرتهن بحقه عند محله، نصاً؛ لثبوته في ذمة الراهن قبل التلف. ويقبل قول المرتهن بيمينه في تلفه وأنه لم يفرط ويبرأ.

(وَلَا يَجُوزُ تَصَرُّفُ كُلِّ مِنْهُمَا) أي الراهن والمرتهن (فِيهِ) أي الرهن (بِغَيْرِ إِذْنِ الْآخَرِ؛ إِلَّا عَتَقَ الرَّاهِنُ) والصحيح من المذهب أن عتق الراهن بدون إذن المرتهن لا يجوز ولكنه ينفذ سواء أكان معسراً أم موسراً، وتؤخذ قيمة العبد يوم عتقه من الراهن توضع عند المرتهن كرهن مكان العبد الذي فوته على المرتهن. وإنما قالوا بنفاذ العتق دون غيره؛ لأن العتق مبني على التغليب والسراية، و"التغليب" أن يقول مثلاً: عبدي حر، فإنه إذا لم تكن نية ولا تخصيص عتق كل عبد له. و"السراية" هي أنه إذا أعتق الموسر جزءاً من عبد له فيه شرك، سرى إلى جميعه.

والراجح أن العتق لا ينفذ كغيره من المعاملات وهو اختيار تقي الدين وغيره، واختاره الشيخ العثيمين فقال: "والصواب أن عتقه حرام، ولا يصح، أما كونه حراماً؛ فلأن في تنفيذه إسقاطاً لحق المرتهن، وأما كونه لا ينفذ؛ فلأنه أمر ليس عليه أمر الله ورسوله صلى الله عليه وسلم، إذ هو حرام، فكيف نقول: هو حرام، ثم نقول: ينفذ؟! فهذا تناقض، بل محادة لله ورسوله صلى الله عليه وسلم، وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم: «من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد»، وكيف يتقرب إلى الله بمعصيته؟! -والنهي هنا يعود للذات -

وأما قولهم: إن هذا من أجل قوة سريان العتق، فنقول: قوة سريان العتق ما لم يبطل به حق الغير، وإذا بطل فلا يجوز، فالعتق عبادة، ولهذا جاء كفارة في القتل والظهار واليمين فهو من أعظم العبادات، فإذا وقع على وجه محرم كان باطلا، فإذا أذن المرتهن للراهن أن يعتقه فهذا يجوز ولا إشكال".

(وَيُقْبَلُ قَوْلُ الرَّاهِنِ) بيمينه؛ ما لم يكن للمرتهن بينة؛ لأنه منكر، والقول قوله بيمينه؛ لحديث «البينة على المدعي، واليمين على من أنكر»؛ ولأن الأصل براءته مما يدعى عليه مما لم يثبت بإقراره، ولا بينة (فِي قَدْرِهِ) أي الرهن فإذا قال المرتهن: أرهنتني هذا العبد والأمة، وقال الراهن: بل العبد وحده. فقوله (وَ) فِي (صَفَتِهِ) كأن يقول الراهن رهنك عصيرا، ويقول المرتهن بل خمرا، فقول راهن؛ لأن الأصل السلامة (وَ) فِي (رَدِّهِ) بأن ادعاه مرتهن، وأنكره راهن، فقوله؛ لأن الأصل عدمه، والمرتهن قبض الرهن لمنفعته، فلم يقبل قوله في الرد (وَكَذَا فِي قَدْرِ الدَّيْنِ) كأن يختلفا في قدر الدين الذي وقع الرهن به، نحو أن يقول: رهنك عبدي بألف. فيقول. المرتهن: بل بألفين. فالقول قول الراهن.

(وَلِلْمُرْتَهِنِ رُكُوبٌ) حيوان الرهن كالفرس والناقة ونحوهما مـ (مَا يُرْكَبُ وَ) له أيضا (حَلْبٌ مَا يُحْلَبُ بِقَدْرِ نَفَقَتِهِ) متحريرا للعدل؛ لما روى البخاري وغيره عن أبي هريرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "الرهن يركب بنفقته إذا كان مرهونا، ولبن الدرّ يشرب بنفقته إذا كان مرهونا، وعلى الذي يركب ويشرب النفقة"، ولا يعارض هذا قوله عليه الصلاة والسلام: "لا يغلق الرهن من راهنه، له غنمه وعليه غرمه"، لأننا نقول بأن النماء للراهن، لكن للمرتهن ولاية صرفه إلى نفقة الرهن لثبوت يده عليه، ولأن نفقة الحيوان واجبة، وللمرتهن فيه حق وقد أمكنه استيفاء حقه من نماء الرهن، والنيابة عن المالك فيها وجب عليه، واستيفاء ذلك من منافعه، فجاز ذلك كما يجوز للمرأة أخذ مؤنتها من مال زوجها عند امتناعه بغير إذنه والنيابة عنه في الإنفاق عليها، وهذا فيمن أنفق محتسبا بالرجوع فأما إن أنفق متبرعا لم ينتفع به رواية واحدة.

قال الشيخ العثيمين في "الشرح الممتع": "أما الحكمة فلأن الحيوان يحتاج إلى نفقة، فيحتاج إلى طعام، وشراب، وظلال، وتدفع في أيام الشتاء، ولو قلنا: بأن المرتهن يقوم بهذا ثم يرجع على الراهن، لحصل في هذا نزاع وشقاق، فكل يوم يأتي للراهن ويقول له: أعطني نفقة هذا، ويحصل بذلك مشقة.

فمن الحكمة أن الشرع جعل المركوب يركب بالنفقة، والمحلوب يحلب بالنفقة.

وما سوى ذلك فليس للمرتهن أن ينتفع به أبدا، فلا يسكن الدار ولا يستعمل السيارة ولا يقرأ في الكتاب ولا يكتب بالقلم بل يقيه لصاحبه؛ لأن الأصل في مال الغير أنه محترم لا يجوز الانتفاع به، ولأنه لا يحتاج إلى نفقة، واستثنيت هذه المسألة؛ لأن الحاجة تدعو إلى ذلك".

ويرجع مرتين بفضل نفقة عن ركوب وحلب واسترضاع على رهن إن نوى الرجوع (بَلَا إِذْنٍ) الرهن، ولو كان الرهن حاضرا ولم يمتنع من النفقة عليه؛ لأنه مأذون فيه شرعا.

(وَلَا يَرْجِعُ بِنَافَقَتِهِ عَلَى الرَّهْنِ إِلَّا مَعَ إِذْنِ الرَّاهِنِ) فإن أنفق المرتين على الرهن ليرجع على رهن بلا إذن الرهن مع قدرته على استئذانه فمتبرع في الحكم؛ لأنه تصدق به، فلم يرجع بعوضه، كالصدقة على مسكين، أو لأنه مفرط حيث لم يستأذن المالك، إذ الرجوع فيه معنى المعاوضة، فافتقر إلى الإذن والرضى، كسائر المعاوضات، وقال الشيخ الحمد: "وعن الإمام أحمد وهو اختيار شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم أنه له الرجوع مطلقا ما لم ينو التبرع، ودليل هذا أنه نائب عن صاحب الحق فكان له أن يطالب كسائر من ينوب عن الغير في أداء الحقوق، فهنا نائب عن صاحب الحق فيما لا يجب عليه فكان له أن يطالب بالحق، وقد قال الله تعالى {هل جزاء الإحسان إلا الإحسان} وهذا محسن فجزاؤه أن يحسن إليه، وأما أن يمنع من إعطائه حقه فليس هذا من الإحسان، ولأن الله تعالى قال {فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن} وقال {وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف} ولم يقيد الله سبحانه هذا بالاستئذان، فأوجب الله على الوارث أن يعطي المرضعة أجرتها ولم يقيد ذلك بإذنه لها بالرضاع، بل أوجبه بمجرد الرضاع، وهذا القول هو الراجح".

(أَوْ عَدَمِ امْكَانِهِ) أي إن أراد المرتين استئذان الرهن وتعدر؛ لتواريه أو غيبته ونحوهما ملك الرجوع على الرهن بالأقل مما أنفق على المهرن، أو نفقة مثله، ولو لم يستأذن حاكما مع القدرة عليه، أو لم يشهد؛ لأن إنفاقه عند العجز عن استئذانه وهو محتاج إليه لحراسة حقه، أشبه ما لو عجز عن استئذان الحاكم.

(وَلَوْ عَمَرَ) المرتين (مَا خَرَبَ فِيهِ) أي الرهن كنحو دار (بَلَا إِذْنٍ) الرهن (رَجَعَ بِأَلْتِهِ فَقَطُّ) والآلة عندهم أي: مادة الشيء، يعني مواد البناء، أي: بما جعل فيه فقط، كاللبن والحديد والأبواب وما أشبهها، فيرجع بهذه فقط دون ثمن ماء، ورماد، وطين، وجص، ونورة، ومساح وكإسمنت ونحو ذلك، لكونه لا يعاد ثانياً، ولا يرجع بنفقة المعمرين، لكونها نفقة في غير محلها، ولأن العمارة ليست واجبة على الرهن، فلم يكن لغيره أن ينوب عنه فيها، بخلاف نفقة الحيوان؛ لحرمة في نفسه.

والأقوى أن الرهن إذا عمر الرهن بما يكفي لتوثيق دينه فقط يرجع بالكل، وإن كان بأزيد لم يرجع إلا بآلته فقط؛ لأنه ليس في ضرورة إلى أن يعمره بأكثر مما يوثق الدين، فلو فرضنا أن الذي خرب غرفتان ولو أصلح واحدة كفى لتوثيق دينه ولكنه عمر الاثنتين جميعا، فهو يرجع بالأولى ولا يرجع بالثانية إلا بالآلة فقط، وقواه غير واحد من المحققين.

(وَلَا يَصِحُّ شَرْطُ الرَّاهِنِ عَدَمُ بَيْعِ الرَّهْنِ إِذَا حُلَّ الدَّيْنُ)؛ لمنافاته معنى الرهن والحكمة منه،
 (وَلَا شَرْطُ أَنَّ الرَّهْنَ لِلْمُزْتَمِنِ إِنْ لَمْ يَأْتِ بِحَقِّهِ فِي وَقْتِ كَذَا) كما سبق في شرح حديث لا يغلق
 الرهن.

بلغ درس ٠٣٢